Archiv
für die
civilistische Praxis.

Acht und zwanzigster Band. Drittes Heft.

XIII.

Ueber den Umfang der Anwendbarkeit der l. 68. D. ad legem falcidiam als gesetzlichen Maßstabes der präsumtiven Lebensdauer.

Von
Herrn **Pfeiffer**,
Oberappellationsgerichtsrath in Cassel.

Es giebt sehr viele und verschiedenartige Verhältnisse im bürgerlichen Leben, in Beziehung auf welche es von unverkennbarem praktischen Interesse ist, einen Maßstab für die muthmaßliche Dauer des Lebens bestimmter Personen zu haben, um darnach den Werth einer denselben für ihre Lebenszeit gebührenden jährlichen Leistung im Kapitalbetrag zu bestimmen. Nun fehlt es zwar nicht an mannichfachen Versuchen, durch genaue Zusammenstellung vieljähriger Erfahrungen aus der vergangenen Zeit — sogenannte Mortalitätstabellen — und eine darauf gegründete Wahrscheinlichkeitsberechnung, gewisse allgemeine Regeln auszumitteln, nach welchen aus dem dermaligen Lebensalter eines Menschen auf die muthmaßliche Dauer seines Lebens ein folgerechter Schluß zu ziehen sei, wohin vorzugsweise die allbekannte Ausarbeitung **Süßmilch's**[1])

1) Göttliche Ordnung der Dinge in den Veränderungen des menschlichen Geschlechts. IV. Ausg. von **Baumann**. Berl. 1776.

gehört. Allein wenn auch dergleichen Berechnungen von großer Wichtigkeit für deren Benutzung im Gebiete der administrativen Wirksamkeit, namentlich um dadurch eine zuverlässige Grundlage für die Errichtung von Wittwenkassen und Rentenanstalten zu gewinnen [2]) sind, so vermögen dieselben doch nicht, theils weil sie nur auf Gründen der factischen Wahrscheinlichkeit beruhen, theils weil ihnen eine positive Anerkennung als gesetzlicher oder gesetzgleicher Bestimmungen abgehet, eine von dem Richter in streitigen Fällen zu beobachtende Norm seiner Entscheidungen abzugeben. In unserm Corpus juris haben wir nun wirklich eine positive Bestimmung — die l. 68. pr. D. ad l. falc. [3]); aber — selbst abgesehen von

---

2) Worüber hauptsächlich Seyberth diss. de reditu annuo, praesertim vitali tontina ac fiscis viduarum. Goett. 1767. zu vergleichen ist.

3) *Aemilius Macer lib. 2. ad legem vicesimam hereditatum.* Computationi in alimentis faciendae hanc esse formam, Ulpianus scribit, ut a prima aetate usque ad annum vicesimum quantitas alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitatis Falcidia praestetur; ab annis vero viginti usque ad annum vicesimum quintum annorum viginti octo; ab annis viginti quinque usque ad annos triginta annorum viginti quinque; ab annis triginta ad annos triginta quinque annorum viginti duo; ab annis triginta quinque usque ad annos quadraginta annorum viginti; ab annis quadraginta usque ad annos quinquaginta, tot annorum computatio fit, quot aetati eius ad annum sexagesimum decerunt, remisso uno anno; ab anno vero quinquagesimo usque ad annum quinquagesimum quintum annorum novem; ab annis quinquaginta quinque usque ad annum sexagesimum annorum septem; ab annis sexaginta, cujuscunque aetatis sit, annorum quinque. Eoque nos iure uti Ulpianus ait, et circa computationem ususfructus faciendam. Solitum est tamen, a prima aetate usque ad annum trigesimum computationem annorum triginta fieri; ab annis vero triginta tot annorum computationem inire, quot ad annum sexagesimum deesse videtur. Nunquam ergo amplius quam triginta annorum computatio initur. Sic denique et si Reipublicae ususfructus legetur, sive simpliciter, sive ad ludos, triginta annorum computatio fit." Daß der Ausdruck „prima aetas" nicht für gleichbedeutend mit Pueritia zu halten sei, wie Bynkershoek in obs. Lib. IV. cap. II. annimmt, wurde schon von Gesterding in der Ausbeute von Nachforschungen Thl. I. S. 365. Note 39. bemerkt.

den Schwierigkeiten, welche aus dem rein theoretischen Gesichtspunkte deren Inhalt und dessen Auslegung in der zweifachen Hinsicht darbietet, daß es nicht unzweifelhaft ist, ob dem, auf die beiden Hauptabschnitte des Lebens bis zu 30 Jahren und über dieses Alter hinaus sich beschränkenden, Maßstabe des Juristen Macer, oder der, viele kleinere Lebensabschnitte von meist 5 Jahren aneinander reihenden, daher weit vollständigeren, und eine so viel größere Wahrscheinlichkeit der Uebereinstimmung mit dem Ergebnisse der Wirklichkeit gewährenden, Berechnung Ulpians, der Vorzug habe gegeben werden sollen, oder ob vielleicht nur die letztere als allgemeine Rechtsregel von Beiden übereinstimmend aufgestellt, zugleich aber von Macer eine durch das Herkommen begründete Abweichung von dieser Regel bei der Schätzung des Nießbrauches insbesondere derselben an die Seite gesetzt worden sei — bietet sich auch von der unmittelbar praktischen Seite ein sehr erheblicher Zweifel über die unter den Rechtsgelehrten sehr verschieden beurtheilte Frage dar: ob jene Gesetzstelle bei ihrer unmittelbaren Beziehung auf einen ganz speciellen Fall auch bei andern Verhältnissen, die mit jenem Falle, mit welchem sie ihrem factischen Stoffe nach nichts gemein haben, nur in dem gleichen Bedürfnisse eines Maßstabes für die muthmaßliche Lebensdauer des in concreto Betheiligten übereinstimmen, und bei der rechtlichen Beurtheilung solcher Verhältnisse nach dem in jener Gesetzstelle dargebotenen Maßstabe für anwendbar zu halten sei? — Hiernach dürfte ein Versuch nicht als überflüssig erscheinen, die Lehre von der Berechnung der muthmaßlichen Lebensdauer eines Menschen nach den verschiedenen Altersstufen auf den Grund jener positiven Bestimmung in der l. 68. cit. einer genaueren Erörterung, als die bisherige Literatur über dieselbe darbietet, zu unterwerfen, und durch deren Auffassung in allen ihren Einzelnheiten und nach ihren verschiedenen Richtungen darüber in legislativer und doctrineller Hinsicht mehr Licht zu verbreiten. Daß solches insonderheit auch für die Praxis — und dieser, namentlich der

civilistischen, ist ja die vorliegende Zeitschrift vorzugsweise gewidmet — von einem nicht unwesentlichen Interesse sei, lehrt schon die unzweifelhafte Wahrnehmung, wie der Praktiker, welcher über solche Rechtsverhältnisse, bei deren Beurtheilung es auf die Bestimmung der muthmaßlichen Lebensdauer eines der dabei Betheiligten ankommt, zur Berathung im außergerichtlichen oder zur Berathung im gerichtlichen Wege aufgefordert wird, in den ihm zunächst liegenden Lehrbüchern meist nur eine Verweisung auf die erwähnte Gesetzstelle ohne alle nähere Erläuterung findet, beim Nachlesen mehrerer Schriften aber in ein Labyrinth von Meinungsverschiedenheiten geräth, aus welchem er sich, ohne einen ihm selten vergönnten Zeitaufwand und ohne die Benutzung der minder zugänglichen Hülfsmittel, nicht herauszuhelfen im Stande ist. Ueber die umfassendste unter den neueren, die Berechnung der falcidischen Quart bei Legaten auf Lebenszeit betreffenden, Ausführungen von Fritz[4]) fällt Roßhirt[5]) das nicht sehr befriedigende Urtheil: es scheine ihm auch nach dieser Arbeit die Sache noch nicht erschöpft; ob ihm selbst es aber gelungen sei, durch seine Darstellungsweise dieser Anforderung vollständig zu genügen, wird der weitere Inhalt des gegenwärtigen Aufsatzes ergeben.

Jene Erörterung nun wird sich, um in ihren Ergebnissen dem vorangeführten Zwecke möglichst vollständig zu entsprechen, auf drei, gewissermaßen von einander abhängige Hauptfragen zu richten haben: 1) bildet die in der l. 68. cit. enthaltene Berechnung der muthmaßlichen Lebensdauer eines Menschen eine selbständige noch heutzutage anwendbare Norm für die davon abhängigen Rechtsverhältnisse? 2) worin besteht, nach einer richtigen Auslegung dieser Stelle, deren Inhalt, insofern derseбe eine solche gesetzliche Norm bildet? 3) ist dieselbe auch auf andere Gegenstände, als die Berechnung

---

4) Beitr. z. Lehre v. d. Berechnung der Quarta falcidia; in v. Grolmann und v. Löhr Magazin f. Rechtswissenschaft. B. IV. S. 298.

5) Lehre v. d. Vermächtnissen. Th. I. §. 14. S. 552.

der falcidischen Quart bei dem Vermächtnisse von Alimenten oder Nießbrauch anzuwenden? — Diese dritte Frage, deren Beantwortung eigentlich erst der ganzen Ausführung ihren hauptsächlichsten Werth für den praktischen Gebrauch giebt, ist von den beiden zuletzt genannten Schriftstellern gänzlich unerwähnt geblieben.

§. 1.

Heutige Gültigkeit der l. 68. pr. D. ad leg. falc.

Die Gemeingültigkeit des in der l. 68. cit. gesetzlich dargebotenen Maßstabes als allgemeiner Norm für die Berechnung der muthmaßlichen Lebensdauer eines Menschen — sei es zum Zwecke des Abzugs der falcidischen Quart oder in Beziehung auf sonstige von einer solchen Berechnung abhängige Rechtsverhältnisse — kann möglicherweise aus einem zweifachen Gesichtspunkte für nicht unzweifelhaft gehalten werden, einerseits nämlich mit Rücksicht auf andere, ebenfalls in den Pandekten vorkommende, theils frühere theils gleichzeitige, mit gleicher Gesetzeskraft durch ihre Aufnahme in das Corpus juris versehene, Bestimmungen, andrerseits mit Rücksicht auf die noch heutzutage fortdauernde praktische Anwendbarkeit jener Stelle an und für sich.

I. Es sind hauptsächlich folgende vier Stellen, die von einzelnen oder auch mehreren der Schriftsteller, welche sich mit der l. 68. cit. beschäftigt haben, dieser an die Seite gesetzt werden: l. 8. §. 10. D. de transact. l. 1. §. 9. D. ad l. falc. l. 47 D. eod. und l. 55. D. eod. Die erstgenannte Stelle [6]) unterscheidet sich von l. 68. cit. ihrem Inhalte nach allerdings insoweit, als zufolge derselben bei der Berücksichtigung der längeren oder kürzeren Lebensdauer, wonach sich

---

6) „Modus quoque pecuniae, quae in transactionem (de alimentis relictis) venit, aestimandus est. — Modus autem pro aetate eius, qui transigit, arbitrandus est, et valetudine; nam alias cum puero, alias cum iuvene, alias cum sene, transigi palam est; constat enim, alimenta cum vita finiri.“

das Interesse der Betheiligten bei einem abzuschließenden Rechtsgeschäfte bestimmt, auf den persönlichen Zustand des betreffenden Individuums — dessen Aetas und Valetudo — gesehen werden zu müssen scheint, wohingegen die l. 68. einen allgemeinen, auf alle und jede Individuen nach ihrer verschiedenen Altersstufe anwendbaren Maßstab aufstellt. Beide Texte werden von Gail [7]) in einem Falle, wobei es auf die Schätzung des Werthes einer lebenslänglichen Rente mit Rücksicht auf das Alter des Berechtigten ankam, in Verbindung mit einander als Belegstellen citirt. Auch lassen sie sich recht gut mit einander vereinigen, wenn man nur den Ausdruck: pro aetate eius et valetudine nicht in solcher Weise spaltet, als ob damit zwei specifisch verschiedene Bedingungen der längeren oder kürzeren Lebensdauer hätten bezeichnet werden sollen, vielmehr die Valetudo hier neben der Aetas nur als ein der Regel nach mit den verschiedenen Stufen des Lebensalters verbundener und davon abhängiger Zustand erwähnt worden sei, wie insbesondere auch aus dem Nachsatze: nam alias cum puero, alias cum iuvene etc., welcher das Motiv der vorausgehenden Bestimmung im Allgemeinen angiebt, und sich gleichwohl bloß auf die Verschiedenheit der Altersstufen beschränkt, klar ersichtlich ist. Schwerlich möchte auch wohl irgend ein vernünftiger Grund aufgefunden werden, warum Ulpian, von welchem beide Stellen herrühren, die so genaue, ohne Zweifel auf die Einsicht vorhandener Mortalitätstabellen gegründete [8]), Berechnung der muthmaßlichen Lebensdauer, welche er für genügend zur Erledigung der bei dem Abzuge der Falcidia eintretenden Rechtsverhältnisse erklärte, für unzulänglich ohne die gleichzeitige Berücksichtigung des individuellen Gesundheitszustandes des Transigirenden in der Anwendung auf den Fall eines über vermachte Alimente abzuschließenden Vergleiches gehalten haben sollte; und man wird daher unbedenklich annehmen können, daß es

7) Pract. observ. Lib. II. obs. 8. n. 4.

8) Gesterding, a. a. O. S. 367.

der Meinung Ulpian's nicht entgegen gewesen sei, wenn der Richter, welcher durch die l. 8. de transact. angewiesen war, bei der Schätzung des Kapitalwerthes solcher auf die Lebensdauer des Berechtigten zu leistenden Alimente die Verschiedenheit des Lebensalters und des davon abhängigen Gesundheitszustandes des Letzteren zu berücksichtigen, um danach die Angemessenheit der Gegenleistung zu beurtheilen, als Maßstab dieser Berücksichtigung jener in der l. 68. ad l. falc. aufgestellten Berechnung sich bediente. In diesem Sinne faßt dann auch die Glosse das Verhältniß beider Gesetzstellen zu einander auf, indem sie zu den Worten der l. 68. cit. „alias iuvene“ erläuternd bemerkt: „et sic aestimabitur forte aetas singulorum ut dicitur infra ad l. falc. l. hereditatum“; und gleichergestalt nimmt Ramos del Manzano[9]) zur Erläuterung der in der l. 68. cit. enthaltenen Berechnungsweise auf die l. 8. §. 10. cit. Bezug.

Minder vereinbar mit der Vorschrift des l. 68. ad leg. falc. scheint die denselben Gegenstand, nämlich den Abzug der falcidischen Quart, betreffende, auch von Ulpian herrührende, l. 47. pr. D. ad l. falc. [10]) zu sein, da sie für alle Fälle eines Vermächtnisses jährlicher Leistungen den Abzug der Quart nicht nach einem sofort vorzunehmenden Werthanschlage zuläßt, vielmehr denselben erst von dem künftigen Ergebnisse der Lebensdauer des Legatars abhängig macht, so daß erst nach dem wirklichen Erfolge bestimmt werden könne, ob durch den Gesammtbetrag der in Gemäßheit des Vermächtnisses wirklich geschehenen Leistungen die Quart des onerirten

---

9) Comm. ad leges Juliam et Papiam, in Meermann thesaur. Vol. V. p. 55. Lib. I. Cap. 10. §. 3.

10) „Lex falcidia si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet. Sed hoc ex post facto apparebit. Utputa in annos singulos legatum relictum est; quamdiu Falcidia nondum locum habet, integrae pensiones annuae debentur; sed enim si annus venerit, quo fit, ut contra legem falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur eveniet, ut retro omnia legata singulorum annorum imminuàntur“

Erben gefährdet sei oder nicht, und im ersteren Falle eine verhältnißmäßige Zurückerstattung an denselben Statt finden müsse. Diese Stelle hält namentlich auch Ramos del Manzano [11]), in Verbindung mit der (sogleich näher zu erörternden) l. 55. eod. für so entscheidend, daß er dagegen die Anwendung der l. 68. bei der Berechnung der falcidischen Quart nicht einmal im praktischen Gebrauche für zuverlässig erkennen will. „Mihi autem longe verius videtur, computationem, de quo Macer in d. l. 68., cum ad vicesimam proprie pertineat, nec in falcidiae quidem ratione recipi usu, et, ut vulgo loquuntur, practicari oportere, in qua certiores et faciliores computationes occurrunt: l. 47. l. 55. D. ad l. falc.“ Der speciell angeführte Grund, daß die l. 68. sich eigentlich auf die vicesima beziehe, bedarf noch einer nähern Erläuternng. Die ganze Stelle ist, wie die Ueberschrift derselben zeigt, aus Macers Commentar zu der lex vicesima (oder vicesimae) hereditatum [12]) — einer Steuer, die von Erbschaften und Vermächtnissen, an das militärische Aerarium zu entrichten war [13]) — genommen, und viele bewährte Rechtsgelehrte nehmen an, daß dieselbe erst von Tribonian, mittelst Veränderung des Wortes vicesima in falcidia [14]) auf diese letztere übertragen worden sei [15]). So

---

11) l. c. Cap. II. §. 4.

12) Vergl. Augustini emendat. Lib. I. cap. 4.; in Otto thes. T. IV. p. 1444. Ramos l. c. cap. 10. §. 1.

13) Walter, Gesch. d. röm. Rechts II. Aufl. Th. I. §. 312.

14) Unnöthig ist mit Fritz a. a. O. S. 303. das hierbei vorausgesetzte Emblem auf den ganzen Satz: eiusque quantitatis Falcidia praestatur, auszudehnen.

15) Cujacius observationes. Lib. IX. Cap. 24. Voorda comm. ad leg. falcidiam. Cap. 9. §. 5. p. 216. Ca. 12. §. 18. p. 348. Auch Schmelzer, comm. de probabilitate vitae eiusque usu forensi. Gött. 1787. Sect. II. tritt dieser Ansicht bei, indem er die in der l. 47. cit. enthaltene Verfahrungsweise als die der Meinunng Ulpians bei dem Abzuge der falcidischen Quart von jährlichen Legaten entsprechende bezeichnet, sodann aber von der

viele Gründe der Wahrscheinlichkeit aber auch für diese rechtsgeschichtliche Voraussetzung sprechen mögen, so kann dieselbe doch nicht für geeignet erachtet werden, der praktischen Gültigkeit der l. 68. cit., insonderheit rücksichtlich ihrer Anwendung auf die Berechnung der falcidischen Quart, nur im Mindesten Eintrag zu thun, indem vielmehr gerade daraus, daß Justinian die Pandekten in der ihnen von Tribonian gegebenen Fassung promulgirte, also auch den s. g. Emblemen desselben, soweit dieselben unzweifelhaften Inhaltes sind, und kein Bedenken über ihre wirklich geschehene Aufnahme in den promulgirten Text der Pandekten obwaltet, gesetzliche Kraft beilegte, die vorzugsweise Billigung der darin ausgedrückten Rechtssätze hervorgeht. Sehr richtig schließt daher Voorda seine ausführliche Erörterung dieses Gegenstandes mit der, von diesem der strengeren Gelehrtenschule angehörigen Juristen vorzüglich bemerkenswerthen Erklärung: „Plane non eo haec dico, quo auctor sim cuiquam, ut negligat tanquam absona haec l. 68. verba: at eius quantitatis Falcidia praestetur. Ea legi inserta virtute legis donata sunt. At durum illud[16]); obtemperandum tamen,

---

in der l. 68. ad leg. falc. enthaltenen sagt: „quocirca deducendae potius legatis alimentorum vicesimae aut annuis reditibus redimendis Ulpianum hanc formulam suam aptasse, Tribonianum vero eandem ad falcidiam transtulisse, suspicor.“ Roßhirt in der Lehre von den Vermächtnissen, Th. I. §. 14. S. 558, „will diese Hypothese liegen lassen“, obgleich es ihm scheint, daß dasjenige, was zur Berechnung der Vicesima erfunden worden, nicht unbillig schon lange vor Justinian auf die Falcidia dürfte angewendet worden sein. Wenn aber Faber de errorib. pragmaticorum. Dec. IX. Err. 10. so weit gehet, den ganzen Zusatz zu Ulpians Angabe von Solitum est tamen an dem Tribonian zuzuschreiben, so möchte er dabei wohl selbst in einen kaum zu entschuldigenden Irrthum verfallen sein.

16) Weil nämlich die, bei der Vicesima zum Nachtheil des Fiscus gereichende Berechnungsweise Ulpians bei der Falcidia zum Nachtheile der Privatbetheiligten angewendet werde. Vergl. a. Ramos l. c. p. 77.

nam lex ita scripta est.“ Näheres über das Verhältniß der l. 47., so wie der übrigen vorgenannten Stellen, zu der l. 68. wird noch unten vorkommen.

Die von Marcell herrührende l. 55. D. ad l. falc. [17]) stimmt ihrem Inhalte nach insoweit mit der l. 68. cit. überein, und weicht von der Bestimmung der l. 47. cit. ab, als jene beiden von der Voraussetzung der Zulässigkeit eines bei Vermächtnissen jährlicher Leistungen nach einer Schätzung ihres Kapitalwerthes sogleich zu machenden Abzuges ausgehen, und nur den Maßstab dieser Schätzung auf verschiedene Weise bestimmen, die l. 68. nämlich mittelst Veranschlagung des Gesammtbetrages aller Leistungen, welche der Erbe nach der muthmaßlichen Lebensdauer des Legatars voraussichtlich zu entrichten haben wird, die l. 55. nach dem Preise, wofür das Legat im Ganzen verkauft werden könnte. Die Anwendung dieses letzteren Maßstabes würde nur ein höchst unzuverlässiges Mittel der Werthbestimmung und jedenfalls wenigstens ein solches von durchaus ungewissem Erfolge sein, da einerseits ein gemeinüblicher Kaufpreis für dergleichen jährlich zu entrichtende Legate nicht existirt, andrerseits ein im concreten Falle zu machender Verkaufsversuch jedenfalls nur ein gewisser simulirter sein würde, da der Legatar sich dasselbe nicht wirklich verkaufen zu lassen braucht [18]), und gar nicht anzunehmen steht, daß, wenn auch bei einem solchen bloßen Probeverkauf Gebote erfolgen sollten, sich durchaus

17) „Cum Titio in annos singulos dena legata sunt, et judex legis falcidiae rationem inter heredem et alios legatarios habeat, vivo quidem Titio tanti litem aestimare debet, quanti venire id legatum potest, in incerto posito, quamdiu victurus sit Titius; mortuo autem Titio non aliud spectare debet, quam quid heres ex ea causa debuerit.“

18) Zwar nimmt Westphal in der Darst. d. Rechte von Vermächtnissen Th. II. §. 1310. S. 901. an: der Legatar müsse den Käufer überbieten, wenn er das Legat behalten wolle; aber zu einem solchen directen Zwange fehlt es an irgend einem rechtlichen Grunde.

ein auf den wahren Werth des Legats concludirendes Resultat entnehmen lassen werde. Voet [19]) stellt die Berechnungsweise beider letztgenannten Stellen, die er beide auf Legata annua, wie auf Vermächtnisse von Alimenten oder dem Nießbrauche, bezieht, nebeneinander mit den Worten hin: Varii falcidiae ex hisce deducendae modi in jure nostro proditi sunt, doch scheint er der in der l. 68. enthaltenen (und insbesondere der Macerschen) durch den Zusatz: iuxta recentiorem romanorum morem, den Vorzug zu geben. Eben dahin gehet die, ausführlicher entwickelte, Ansicht Voorda's [20]). Er sagt (§. 2.): Jureconsulti in Pandectis complures aestimandi et computandi rationes, praescribunt, und bemerkt, man müsse bei dem von diesen Berechnungsformeln zu machenden Gebrauche theils auf die Verschiedenheit der Fälle, theils darauf sehen, quibus temporibus Jurisconsulti hac de re loquentes floruerunt. Nachdem sodann die verschiedenen Fälle, in welchen es der Feststellung des Werthes solcher Legate bedürfe, angegeben worden, fügt er hinzu: „His autem casibus aliam aestimandi computandique rationem Marcellus sugerit, aliam Ulpianus, et aliam denique Macer. Vixit Marcellus ante Caracallam, Ulpianus imperante eo, Macer postea." Hierauf erörtert er (§. 3. u. 4.) speciell die Angabe des Marcellus in der l. 55. cit., die er als aestimandi ratio qua nihil sane aptius et expeditius, bezeichnet [21]) gehet sodann (§. 5.) zu der in der l. 68. cit. enthaltenen Berechnungsweise mit den Worten über: Haec Marcellus. Macer autem longe alias aestimadi computandique rationes praescripsit in l. 68 pr. D. ad l. falc., und kommt am Schlusse der weiteren Ausführung hierüber zu der oben (S. 303.) bereits mitgetheilten Aeußerung über den heutigen Gebrauch der letztgedachten

---

19) Comment. ad Pand. Lib. XXXV. tit. 2. §. 6.

20) l. c. cap. 9.

21) Womit die Aeußerung des Donellus in comm. de iure civ. Ed. VI. Lib. VIII. cap. 24. §. 19.: quis enim dubitet, tanti unamquamque rem videri, quanti sua natura vendi possit, übereinstimmt.

Stelle. In welcher Weise Ramos das Verhältniß der l. 55. cit., in Verbindung mit der l. 47 ad l. falc., zu der l. 68. cit. bestimmt, kam oben bereits vor.

Speciell auf das Vermächtniß des Nießbrauches bezieht sich endlich die l. 1. §, 9. ad l. falc.[22]). Sie theilt eine zweifache Art des Abzuges der falcidischen Quart von einem solchen Vermächtnisse mit; einmal durch Schätzung des vermachten Nießbrauches im Ganzen, sodann durch Zurückbehaltung des vierten Theils des Ertrages von Seiten des Erben. Mag man nun aber mit Voorda[23]) annehmen, daß die in jener Stelle angeführte Meinung des Aristo bloß auf die allgemeine Rechtsfrage beschränkt gewesen sei, ob die Quart auch von dem Nießbrauche, wie von körperlichen Sachen, zurückbehalten werden könne, oder mit Roßhirt[24]), daß die Meinung des Aristo überhaupt von Paulus in Beziehung auf den Nießbrauch mißbilligt, und auch dabei die Schätzung im Ganzen für zulässig, sowohl in Beziehung auf den mit diesem Vermächtnisse bedachten, als auf die übrigen Legatare, erklärt worden sei; so ist dadurch jedenfalls über die Art der Schätzung des Nießbrauches im Ganzen nichts entschieden, und man kann darauf ebensowohl, wie Voorda die Methode der l. 55. cit., auch die der l. 68. für anwendbar halten. Jedenfalls würde die Ansicht des Aristo, auch wenn man derselben unmittelbaren Einfluß auf die Berechnung der Quart zugestehen wollte, nur in dem, wohl

22) „Si ususfructus legatus sit, qui et dividi potest, non sic ut caeterae servitutes individuae sunt, veteres quidem aestimandum totum usumfructum putabant, et ita constituendem, quantum sit in legato; sed Aristo a veterum opinione recessit; ait enim, posse quartam partem ex eo; sicut ex corporibus, retineri. . . . Immo et in usufructu, si quaeratur, quantum hic capiat, cui ususfructus datus est, quantum ad caeterorum legatorum aestimationem, aut etiam huius ipsius, ne dodrantem excedat legatum, necessario ad veterum sententiam revertendum est.“

23) l. c. §. 3. p. 203.

24) a. a. O. S. 562.

nur seltenen, Falle zur Anwendung kommen können, wo die Erbschaft durch Legate in solchem Grade erschöpft wäre, daß dem Erben auch nicht der kleinste Theil davon übrig bliebe, da er nur in diesem Falle auf das ganze Viertheil des Nießbrauches Anspruch zu machen hätte. Viel zu weit gehet aber, unter jeder Voraussetzung Huber[25]), indem er die l. 1. §. 9. cit. gerade in der Bestimmung, daß (wie er dieselbe ausdrückt) quarta fructuum vel reditus pars quotannis detrahatur, als eine der allgemeinen Regeln für den Abzug der falcidischen Quart sowohl bei jährlichen Legaten überhaupt, als bei dem Nießbrauche, aufstellt.

Noch viele andere Rechtsgelehrten gedenken der mehreren Stellen, in welchen von einer Bestimmung der falcidischen Quart nach der muthmaßlichen Lebensdauer des Legatars die Rede ist, ohne eine bestimmte Meinung darüber, unter welchen Voraussetzungen die eine oder die andere zur Anwendung komme, und welcher von ihnen etwa der Vorzug bei der Anwendung zu geben sei, erkennbar werden zu lassen. So stellt dieselben Duaren[26]) mit folgenden Eingangsformeln: Varia ratio ostenditur, heredi et legatario consulendi circum usumfructum, annua legata et alimenta. In primis potest illis prospici per cautionem: l. 1. §. 16. ad l. falc. — Eodem pertinet l. 47. h. t. — Alia ratio consulendi heredi proponitur. l. 55. h. t. — Alia ratio traditur. l. 68. h. t., ganz einfach neben einander hin. Und ganz in gleicher Weise verfährt auch Huber rücksichtlich der l. 1. §. 9. l. 47. l. 55. und l. 68. ad leg. falc. Nicht entscheidender für den praktischen Gebrauch äußert sogar auch Donellus[27]) über das Verhältniß der drei Hauptstellen: l. 47., l. 55. und l. 68. pr. ad l. falc., indem er auf die Angabe

---

25) Praelectiones jur. civ. Lib. XXXV. tit. 2. Dig. §. 3. Lib. II. tit. 4. Inst. §. 6.

26) In Pandectas; comm. ad leg. falc. Cap. 8., in opp. Francf. 1607. p. 568.

27) l. c. §. 23.

der in den beiden ersteren enthaltenen Schätzungsarten, welche er für respectiv, je nachdem es sich von dem Abzuge der Quart dem Legatar, welcher den Gegenstand des Vermächtnisses zu empfangen hat, oder den übrigen dem Abzuge unterworfenen Legataren gegenüber handelt, anwendbar hält, die in der l. 68. cit. aufgestellte Berechnungsweise folgen läßt, alsdann aber hinzufügt: „De alimentis quidem et usufructu Macer loquitur, sed ita, ut non magis superior computatio pertineat ad haec duo, quam ad cetera legata annua". J. H. Böhmer[28]) erkennt zwar, nachdem er zuerst die Berechnungsweise der l. 55., und sodann die der l. 47., vorgetragen hat, die Schwierigkeit von Beiden, in Vergleichung mit der in der l. 68. enthaltenen, an, indem er namentlich zu der l, 47. bemerkt: Haec vero computatio pari difficultate subjecta est, qua de causa, ut aliquid certi ab initio constitui queat, quidam novam invenerunt viam fundatam in l. 68. ad leg. falc., ohne jedoch mit Bestimmtheit diesen Ausweg zu billigen. Auch bei den neueren Schriftstellern findet man nicht selten dergleichen schwankende Aeußerungen. So sagt Thibaut[29]): In Ansehung des Falles, wenn die Größe des Legats von künftigen Begebenheiten abhängt, haben die Gesetze mancherlei abweichende Rechnungsarten. (l. 1. §. 16. l. 3. §. 2. l. 47. pr. l. 55. l. 68. pr. ad leg. falc.), und Göschen[30]) in ähnlicher Weise, wie Duaren und Huber: Bei Leistungen auf Lebenszeit giebt es mehr als einen Ausweg. Man kann einstweilen u. s. w. (l. 1. §. 16 h. t.); man kann aber auch u. s. w. (l. 55. h. t.) oder man mag die Dauer u. s. w. (l. 68. pr. h. t.). Eine solche, bloß referirende, Zusammenstellung der hier einschlagenden Gesetzstellen, wodurch die verschiedenen darin enthaltenen Berechnungsarten gewissermaßen zur Auswahl dargeboten

28) De differ. legator. puror. et non puror. §. 27., in Exerc. ad Pand. T. V. p. 195.

29) System des Pandektenrechts, VII. Ausg. B. II. §. 767. a. E.

30) Vorlesungen üb. das Civilrecht. B. III. §. 1034. S. 611.

werden, ist nun aber jedenfalls unpraktisch, denn wem sollte in einem vorkommenden Falle die Wahl zustehen: dem Erben, welcher die falcidische Quart abzuziehen berechtigt ist, dem Legatar, dessen Vermächtniß den unmittelbaren Gegenstand einer dazu erforderlichen Werthbestimmung ausmacht, den sämmtlichen übrigen Legataren, welche bei dieser Werthbestimmung rücksichtlich des auch sie treffenden Abzuges betheiligt sind, oder endlich dem Richter, welchem aber doch nicht, wie dem ehemaligen Judex, ein solches Arbitrium zukommt? Jene Stellen enthielten dann, wie Fritz[31]) ganz richtig bemerkt, nichts weiter, als Vergleichsvorschläge; gegen eine solche Interpretation spreche aber die ganze Fassung derselben. Demnach hat sowohl dieser Schriftsteller, wie nachher Roßhirt[32]), das Bedürfniß, bestimmte Regeln für die Anwendung dieser mehreren Stellen[33]) in ihrem Verhältnisse zu einander aufzusuchen, erkannt, und Beide[34]) haben diesem Bedürfnisse durch die Unterscheidung zweier Hauptfälle, worauf dieselben sich beziehen, abzuhelfen gesucht, des Falles nämlich, wo der Legatar, welchem lebenslänglich dauernde Einkünfte vermacht sind, der einzige ist, und dessen, wo dem Erben zugleich Vermächtnisse an Andere auferlegt sind; nur von dem letzteren Falle soll die l. 55., von dem ersteren die l. 47., zu verstehen sein, und demnach in jenem die Berechnung sogleich nach dem Preise, wofür das Legat veräußert werden könnte, geschehen, in diesem einstweilen das Ganze geleistet werden, und erst, wenn es an diejenige Leistung kommt, durch welche die Quart verletzt werden würde, eine Verminderung der früheren Leistungen rückwärts eintreten. Soweit sind beide Schriftsteller mit einander übereinstimmend; von hieran aber scheidet sich die Ansicht derselben.

31) Im Magazin ꝛc. B. IV. S. 301. ff.

32) Von Vermächtnissen. Th. I. S. 552. ff.

33) Jedoch ohne alle Berücksichtigung der l. 8. §. 10. D. de transact. (oben S. 299).

34) Fritz a. a. O. S. 306. Roßhirt a. a. O. S. 555.

Fritz nimmt an, es trete dieselbe Unterscheidung bei dem Legatum alimentorum, und analog auch bei dem Legatum ususfructus ein, und nur in dem Falle, wo auch bei diesem Legaten nach den übrigen Stellen eine alsbaldige Berechnung überhaupt stattfinde (also wenn der Legatar nicht der einzige ist), finde eine Berechnung der Lebensdauer nach der l. 68. statt [35]). Roßhirt dagegen beschränkt jene Unterscheidung und die davon abhängige respective Anwendung der in der l. 47. und l. 55. angegebenen Berechnungsweise auf die Legata annua, und unterwirft die Legate der Alimente und des Nießbrauches überhaupt der in der l. 68. dargebotenen Berechnungsart [36]). Hätte man nun bloß die Wahl zwischen einer dieser beiden Ansichten, so würde ich unbedenklich der letzteren beitreten, zumal die von Fritz unterstellte Identität einer Werthschätzung nach dem Verkaufspreise und nach dem Maßstabe der l. 68., indem beides von der muthmaßlichen Lebensdauer abhänge, wohl keinen genügenden Grund zur Gleichstellung der Legala annua und alimentorum abgeben dürfte. Aber ich muß von beiden Ansichten in der Hauptgrundlage, worin dieselben zusammentreffen — jener Unterscheidung der beiden Fälle, worauf sich die l. 47. und l. 55. respectiv beziehen sollen, so wie dieselbe dort angegeben worden — dissentiren. Nach derselben würde der mit einem Vermächtnisse der in Frage stehenden Art bedachte Legatar einer verschiedenen Behandlung unterworfen sein, je nachdem noch andere Legatare neben ihm vorhanden wären oder nicht; dazu aber, daß von diesem, in rechtlicher Hinsicht völlig gleichgültigen, Umstande die Berechtigung des Erben, von einem Legate auf Lebenszeit sofort die Quart abzuziehen, und die Verbindlichkeit des Legatars, sich diese aufs Ungewisse hin sofort abziehen zu lassen,

---

35) Dahin scheint auch die Ansicht Mackeldey's a. a. O. §. 719. zu gehen.

36) Obwohl damit der Zusatz Roßhirt's zur XII. Ausg. des Mackeldey'schen Lehrbuchs, S. 648., nicht völlig übereinstimmt.

abhängig sein solle, fehlt es gänzlich an einem legislatorischen Motiv; auch giebt der Wortausdruck der betreffenden Stellen durchaus keinen Stoff zu einer *solchen* Unterscheidung, indem zwar die l. 47. wohl auf das Verhältniß des Erben zu dem mit einem lebenslänglichen Vermächtnisse bedachten Legatare bezogen werden kann, und die l. 55. unmittelbar von dem Verhältnisse des Erben zu den übrigen Legataren redet, keine von beiden aber einen Gegensatz *der* beiden Fälle, wo jener allein stehet oder noch andere Legatare neben ihm vorhanden sind, auch nur andeutet. Dagegen ließe sich weit eher eine *andere* Unterscheidung, auf welche auch schon von älteren Rechtsgelehrten [37]) hingewiesen worden, aus jenen Stellen entnehmen, nämlich zwischen der Art der Berechnung der falcidischen Quart bei lebenslänglichen Vermächtnissen entweder dem damit bedachten Legatar oder den übrigen Legataren gegenüber, ohne Rücksicht in dem ersteren Falle darauf, ob noch andere Legatare neben jenem vorhanden seien oder nicht; was dann wenigstens eine *gleiche* Behandlung der nämlichen Personen in den einzelnen, bloß factisch verschiedenen, Fällen zur Folge haben würde. Hieraus ließe sich sodann, mit gleichzeitiger Berücksichtigung mehrerer anderer hier einschlagenden Stellen, die nachstehende Theorie für den positiven Rechtsstand *vor* der l. 68 entwickeln: Nach dem älteren Rechte vor Paulus war es üblich, bei der Bestimmung der falcidischen Quart in Beziehung auf bedingte Legate diese einer Werthschätzung nach dem Verkaufspreise zu unterwerfen; Paulus aber sagt hierüber in der l. 45. §. 1. D. ad l. falc. „Haec sententia non probatur, cautionibus ergo melius res temperabitur.“ Der Zeit *vor* Paulus gehört auch die von Marcellus herrührende l. 55. eod. an, und es ist daher wohl vorauszusetzen, daß auch über die darin für Legata annua noch angenommene Veranschlagung, quantum venire possint, von Paulus das nämliche Urtheil gefällt worden sein würde, wenn ihm dazu Veran-

37) **Donellus**, l. c. §. 18. 19. 21. **Voorda** l. c. §. 3.

lassung gegeben worden wäre. Zu Paulus Zeiten erscheint es nämlich als allgemeine Regel, daß bei einer Ungewißheit darüber, ob nicht durch ein gewisses Vermächtniß die falcidische Quart gefährdet werde, die Auszahlung desselben nur gegen Caution zu geschehen brauchte, damit nicht, wenn erst in der Zukunft eine Verletzung an der Quart sich ergäbe, der Anspruch des Erben auf Zurückforderung des Zuvielgezahlten durch die Insolvenz des Legatars vereitelt werde: l. 1. pr. §. 9. D. si cui plus, und diese Regel wurde insonderheit auch auf den Fall des Zusammentreffens bedingter Legate mit unbedingten in Ansehung der letzteren angewendet: l. 1. §. 7. eod. l. 73. §. 2. ad leg. falc. Als bedingte Legate wurden nun auch die Legata annua (insoweit die Auszahlung derselben von dem ungewissen Ereignisse, ob der Legatar zur Zeit der Fälligkeit jeder einzelnen Jahresleistung noch am Leben sein werde, abhängt) betrachtet, und daher auch bei ihnen die Regel der Cautionsleistung zur Anwendung gebracht: l. 1. §. 16. ad leg. falc. Bei dem Legatum annuum trat nun aber die natürliche Verschiedenheit von dem Legatum conditionale ein, daß bei diesem von einer Zahlung an den Legatar, und also auch von einer Berechnung der Quart ihm gegenüber, gar nicht die Rede sein konnte, bis das bedingende Ereigniß eintrat, wodurch ein solches Legat dann die Eigenschaft eines unbedingten annahm, bei jenem hingegen sogleich und jedes weitere Jahr, so lange der Legatar lebte, Zahlungen geleistet werden mußten, gleichwohl es von dessen völlig ungewisser Lebensdauer abhing, ob dadurch und in welchem Grade der Erbe in der ihm gebührenden Quart verletzt werde; einer Cautionsleistung bedurfte es aber in diesem Falle zur Sicherstellung des Erben nicht, denn er brauchte ja nur, sobald die fortgesetzte Auszahlung des jährlichen Legats seiner Quart Eintrag that, damit einzuhalten, und nunmehr eine deßfallsige genaue Berechnung, zugleich mit den übrigen Legataren, wenn deren vorhanden, zu veranlassen, woraus sich dann ergeben mußte, ob das jährliche Legat noch ferner, und in welcher nach dem

Ergebniß der Berechnung verminderten Summe, zu zahlen sei; und gerade diesen Weg schreibt die l. 47. ad l. falc. für einen solchen Fall vor, wobei nur die Worte: ut retro omnia legata singulorum annorum minuantur [38]), einige Schwierigkeit in der Anwendung machen, worauf es aber hier nicht wesentlich ankommt. Alle diese Bestimmungen zum Zwecke der Ausmittelung der falcidischen Quart bei bedingten und jährlichen Legaten beruhen auf der Voraussetzung einer dadurch zu bewirkenden bloß provisorischen Auskunft [39]), die erst zu der Zeit, wo das wirkliche Vorhandensein einer Schmälerung der Quart mit Gewißheit zu beurtheilen steht — also wo die Bedingung eintritt oder erlischt, wo der Legatar stirbt, wo die Auszahlung nicht länger, ohne die Quart zu gefährden, erfolgen kann — eine definitive Regelung des betreffenden Verhältnisses zwischen dem Erben und den Legataren zur Folge hat. Aber welche großen, unter gewissen Umständen fast unauflöslichen, Schwierigkeiten mit einer solchen nachträglichen Abrechnung unvermeidlich verbunden sind, wird man bald erkennen, wenn man sich einen einzelnen Fall dieser Art, vorzugsweise mit Anwendung der l. 47. cit., in seinem praktischen Ergebnisse zu veranschaulichen sucht, weshalb ich hier nur auf die desfallsigen Angaben von Voet [40]) und Westphal [41]) verweise, welcher letztere namentlich von der in der l. 47. angegebenen Methode sagt: „Diese Rechnung war zu künstlich, unverständlich, ungewiß und unanwendbar, als daß davon Gebrauch zu machen." Es ist daher gar nicht unwahrscheinlich, daß man, sobald die zur Bestimmung der muthmaßlichen Lebensdauer dienende

38) Welcher Roßhirt a. a. O. eine mehr figürliche Deutung dahin giebt, daß die künftige Entbehrung als nachträgliche Verminderung der schon genossenen Leistungen zu betrachten sei.

39) Davon verstehe ich auch insonderheit die Worte der l. 55: „in incerto posito, quamdiu victurus sit."

40) l. c. §. 7.

41) a. a. O. §. 1310. u. 1312.

Mortalitätstabelle Ulpians bekannt geworden, davon auch bei der Berechnung der falcidischen Quart in Ansehung der auf Lebenszeit vermachten Legate vorzugsweise Gebrauch gemacht habe; und dieselbe jedenfalls bei dem Legate der Alimente anzuwenden, mußte insonderheit — worauf auch Fritz[42]) aufmerksam macht — die eigenthümliche Bestimmung eines solchen, dem Legatar seinen Lebensunterhalt auch für das höhere Alter, wo er dessen am meisten bedarf, zu sichern, als räthlich erscheinen lassen, indem die, nach der anfänglichen Auszahlung des ganzen Legats, später eintretende Sistirung der Zahlung zum Zwecke der nachträglichen Berechnung der Quart, gar leicht eine theilweise oder gänzliche Entziehung des Legats für die Zukunft zur Folge haben konnte. Daher wird man nicht abgeneigt sein, dem von Roßhirt[43]) geäußerten Gedanken Raum zu geben: es möge die in der l. 68. enthaltene Lebenstafel nicht unbillig schon lange vor Justinian auf die Falcidia angewendet worden sein, und um so weniger könnte man Bedenken dabei finden, dieselbe, nachdem sie von Justinian unmittelbar zu dem Zwecke der Berechnung der Falcidia nach der muthmaßlichen Lebensdauer in die Pandekten aufgenommen worden, auch als den allgemein anwendbaren Maßstab dieser Berechnung bei allen Arten der Vermächtnisse, deren Betrag und Werth von der längeren oder kürzeren Lebensdauer des Legatars abhängig ist, gelten zu lassen.

II. Das Resultat der bisherigen Ausführung aber auch als Regel des römischen Rechtes, wie es auf uns gekommen, vorausgesetzt, bieten sich zunächst die über den heutigen Gebrauch dieser Regel, also namentlich die fortdauernd zulässige und nothwendige Anwendung der l. 68. ad l. falc., als gesetzlicher Norm für die Berechnung der muthmaßlichen Lebensdauer in gewissen oder in allen davon abhängigen Rechtsverhältnissen, hin und wieder erhobenen

42) a. a. O. S. 309.
43) a. a. O. S. 558.

Zweifel zur näheren Prüfung dar. Dieser heutige Gebrauch wird nämlich hauptsächlich von Gröneweg en[44]) gänzlich in Abrede gestellt: „Hodie non observatur; sed iustum annui reditus pretium ad vitam constituti hodie definitur iuxta communem provinciae æstimationem, si ea certa sit; quod si ea nihil certi in hoc sanxerit, arbitrio boni viri pretium iustum est statuendum, perpensis aetate, valetudine ementis, aliisque pluribus, ex quibus judicis animus certam huius rei definitionem colligit;“ wobei er sich auf l. 55 und l. 63. h. t.[45]) bezieht. Auch Voet[46]) nimmt auf diese Ansicht Gröneweg ens Bezug, ohne ihr zu widersprechen. Völlig mit letzterem einverstanden erklärt sich aber Hommel[47]), indem er den Süßmilchschen Mortalitätstabellen den Vorzug vor der Ulpianischen und Macerschen Scala auch für den praktischen Gebrauch auf dem rein juristischen Gebiete zuerkennt: „Cui adstipulor, inprimis cum nostra ætate longe certiorem computandi rationem experientia roboratam post Anglos Susemilchius aliique dederint. Hanc ergo iudex prae oculis habeat.“ Selbst unter den Neueren äußert sich noch zweifelnd über jene Ansicht Gesterding[48]), indem er zwar nicht mit Hommel behaupten zu wollen erklärt, daß in den Ländern, wo römisches Recht gilt, die Richter berechtigt wären, die Rechnung des Ulpian und Macer bei Seite zu setzen, und sich an die Rechnung Süßmilchs zu halten, jedoch den Vorbehalt hinzufügt: „es müßte denn wahr sein, was Gröneweg en behauptet, daß die römischen Gesetze über diesen Punkt außer Gebrauch gekommen, und gegenwärtig die Sache dem arbitrio iudicis übergeben sei.“

---

44) Tract. de legibus abrogatis. Lib. XXXV. tit. 2. ad l. 68. hereditatium.

45) Welche Letztere nur Regeln für die Preisbestimmung in anderen Fällen aufstellt.

46) l. c. §. 7.

47) rhapsodia quaestionum. T. VI. obs. 741.

48) a. a. O. S. 368.

Diese Behauptung ist jedoch bereits von Stryk[49]) ausdrücklich gemißbilligt und dagegen bemerkt worden: „Sed iudex tamen non debet in incerto vagari, et cum ad illam ætatem, quem legatarius adhuc agere præsumitur respiciendum sit, non potest sententiam ferre certiorem, quam quae ex conjecturis in ipsa lege fundatis petita est.“ Auch hat sich vor und nach ihm eine ganz überwiegende Mehrzahl von Rechtsgelehrten für die heutige Gültigkeit der l. 68. ad l. falc., als gesetzlicher Norm zur Bestimmung der muthmaßlichen Lebensdauer eines Menschen in Beziehung auf davon abhängige Rechtsverhältnisse — bald in weiterem, bald in beschränkterem Umfange ihrer objectiven Anwendbarkeit — bestimmt ausgesprochen, oder wenigstens dieselbe als unzweifelhaft vorausgesetzt[50]). Und namentlich sagt Gottschalk

49) usus mod. pandect. Lib. XXXV. tit. 2. §. 9.

50) Ich nenne hier nur die bedeuteren: Brunnemann comm. ad Pand. lib. XXXV. tit. 2. ad l. 68. h. t. Lauterbach coll. pandect. Lib. XXXV. tit. 2. §. 14. Noodt. de usufructu. Lib. II. cap. 6; in opp. Col. 1763. T. I. p. 398. Wernher observ. forens. T. II. P. VII. obs. 10, welcher eine eigene Observation mit der Ueberschrift liefert: Modus, falcidiam ab usufructu legato detrahendi, in l. 68. propositus, hodienum in usu est, und dieses mit zweien, auf die Anwendung der l. 68. erkennenden Facultäts-Responsen belegt. Hofacker princ jur. civ. T. II. §. 1515. Schönmann Handb. d. Civilr. B. II. Abth. V. S. 95. Günther princ. jur. rom. T. II. §. 893. not. t. Hufeland Lehrb. d. Civilr. B. II. §. 1268. Anm. 2. Fritz a. a. O. und in den Erl. zu v. Wenning's Lehrb. H. I. S. 135; Hugo Lehrb. d. röm. Rechts. V. Ausg. §. 16. Gottschalk discept. forens. Ed II. T. I. cap. 15. p. 160. Schweppe (und Mejer) röm. Privatr. IV. Aug. B. I. §. 61. S. 148. B. V. §. 907. S. 328. v. Wening-Ingenheim Lehrb. d. Civilr. IV. Aufl. B. I. §. 58. B. III. §. 526. S. 367. Kori Erört. prakt. Rechtsfragen. Th. III. St. 12. Mühlenbruch Lehrb. d. Pandektenrechts. Th. III. §. 750. Roßhirt a. a. O. §. 14. S. 553. und im gem. deutsch. Civilr. Th. I. §. 81. S. 146. Th. III. §. 710. S. 306. Puchta Lehrb. d. Pandekt. §. 537. Not. n. Mackeldey Lehrb. d. röm. Rechts. B. II. §. 719.

in Beziehung auf jene Hommelsche Meinung: „Frustra dissentit Hommel.“ Speciell und treffend äußert sich aber darüber Roßhirt: „Bei der verzweifelten Lage der Sache hat unsere Praxis dem römischen Rechte oft ganz den Rücken kehren wollen, und schon Hommel in seinen Rhapsodien, obs. 471, sagt: man müsse die Sache in die Ansichten der neueren Mathematiker und Berechner von Lebenstafeln setzen, und darnach die Fälle, welche jetzt vorkommen, entscheiden. Allein wir zweifeln, ob die Mathematik ohne juristische Grundsätze hier verfahren kann, und wir zweifeln, ob es möglich sei, eine objective Grundlage, d. h., eine von subjectiven Ansichten unabhängige Tabelle für die Wahrscheinlichkeit des Lebens, welche dem Richter gegenüber nicht angegriffen werden kann, zu finden, wenn wir uns nicht auf die l. 68. h. t. verlassen wollen.“ Der einzige erheblich scheinende Grund, welcher sich für die heutige Unanwendbarkeit der in der l. 68. dargebotenen Berechnung der muthmaßlichen Lebensdauer allenfalls anführen ließe, auch von Hommel wirklich geltend gemacht und von Gesterding[51]) beiläufig mit angegeben wird, daß nämlich die thatsächliche Voraussetzung, worauf sich jene Berechnung gründe, gegenwärtig nicht mehr eintrete, indem die Erfahrungen der neueren Zeit ein anderes Sterblichkeitsverhältniß in den verschiedenen Altersstufen ergäben, als wovon die römischen Juristen ausgegangen seien, ist aber sowohl factisch unerweislich, als rechtlich unhaltbar; ersteres, indem Schmelzer[52]) durch eine Vergleichung der Ulpianischen Scala mit den Mortalibilitätstabellen anderer Länder, eine ganz auffallende Uebereinstimmung jener mit diesen, vornehmlich denen von London, Wien und Florenz,

---

Not. e. v. Vangerow Pandektenvorlesungen. B. II. §. 536. S. 486. Arndts im Rechtslexicon von Weiske. B. VI. S. 332. Mehrere andere sind theils schon genannt, und werden theils im Verfolg dieser Abhandlung noch angeführt werden.

51) Welchem Schweppe a. a. O. B. I. S. 148. beistimmt.

52) l. c. Sect. III., in specie §. 17. 19. 21.

nachgewiesen hat [53]); letzteres, indem selbst bei der Richtigkeit jener factischen Voraussetzung ein Abgehen von der einmal gesetzlich vorgeschriebenen Berechnungsweise aus dem rein juristischen Gesichtspunkte nicht gerechtfertigt werde könnte, so wenig, als die in dem Liber feudorum enthaltene positive Bestimmung über die Theilung der Lehnsfrüchte des Sterbejahres [54]) für unanwendbar auf Deutschland um deswillen gehalten werden kann, weil die Verschiedenheit des italienischen Clima's von dem hiesigen andere Erndtezeiten, als welche bei jener Bestimmung vorausgesetzt wurden, mit sich bringt [55]). Vollkommen richtig bemerkt daher auch Oesterding, wie oben bereits erwähnt worden, gerade in Beziehung hierauf, daß er in den Ländern, wo römisches Recht gelte, den Richter nicht für berechtigt halten könne, von der in der l. 68. enthaltenen Berechnung abzugehen, indem er hinzufügt, daß sich die Sache auch nicht zu dem richterlichen Arbitrium eigne, vielmehr zur Erlassung von Gesetzen für jedes einzelne Volk mit Rücksicht auf die Verschiedenheit des Himmelsstrichs, unter welchem die Sterblichen leben. — Uebrigens werden noch vielfache Belege aus der deutschen Gerichtspraxis, welche die fortdauernde Anwendbarkeit der in der l. 68. enthaltenen Berechnungsweise der muthmaßlichen Lebensdauer bezeugen, im 3. §. mitgetheilt werden.

§. 2.

Wahre Bedeutung der l. 68. pr. D. ad leg. falc.

Bei dem Versuche einer Entwickelung des eigentlichen Sinnes der l. 68. pr. cit. ihrem ganzen Inhalte nach auf dem Wege der Interpretation stößt man sofort auf einen Streitpunkt, den man unbedenklich als den bedeutendsten in dieser ganzen Lehre — in gleichem Grade schwierig von dem

53) „Mirum — sagt Hofacker l. c. not. m., unter Bezugnahme hierauf — quam amice definitiones hae (legis 68) cum iis, quae novissimo tempore institutae sunt, computationibus conspirent.“

54) II. F. 28. §. 3.

55) Rechtslexicon v. Weiske. B. VI. S. 509. f.

doctrinellen, als erheblich und wichtig von dem praktischen Standpunkte aus — bezeichnen kann, die Beurtheilung des Verhältnisses nämlich, worin die beiden in der l. 68. cit. enthaltenen Berechnungsarten, die umständlichere des Ulpian, oder die kürzer gefaßte des Macer, zu einander stehen, und welcher von beiden vorzugsweise, oder inwiefern der einen oder der anderen, durch die Aufnahme jener Stelle in das Corpus iuris die Eigenschaft einer gesetzlichen Norm für die Bestimmung der muthmaßlichen Lebensdauer eines Menschen in Beziehung auf die von dieser Bestimmung abhängigen Rechtsverhältnisse, insbesondere zum Zwecke des Abzuges der falcidischen Quart, beigelegt worden sei. Viele der älteren und neueren Schriftsteller haben es sich ganz bequem gemacht, und dem eignen Scharfsinne des Lesers die Lösung dieser höchst zweifelhaften Frage anheim gegeben, indem sie entweder bloß im Allgemeinen auf die l. 68. verweisen, ohne einer Verschiedenheit der beiden in derselben neben einander gestellten Berechnungsarten nur zu gedenken[56]), oder dieser Verschiedenheit zwar wirklich Erwähnung thun, ohne sich jedoch über ihre Ansicht von dem Verhältnisse der einen Berechnungsweise zu der andern auszusprechen[57]). Unter den übrigen hat sich nun zwar eine beträchtliche Mehrzahl für

56) Wie z. B. außer mehreren Anderen, Berger oecon. juris. Lib. II. tit. 4. §. 31. not. 4., Hellfeld jurispr. forens. T. II. §. 1575. not. **, Hufeland, v. Wening und Arndts a. a. O.

57) Wie namentlich Westphal a. a. O. S. 902., welcher die Mittheilung der ganzen Stelle nur mit der Bemerkung begleitet: es sei hierbei ersichtlich, daß man über die Art der Berechnung uneinig gewesen sei, da am Ende eine andere Rechnung vorgetragen werde, als zu Anfang der Stelle; sodann Hofacker l. c., welcher ebenfalls die ganze Stelle, also beide Berechnungsarten neben einander mittheilt, ohne zu sagen, auf welche sich die von ihm bezeugte Uebereinstimmung mit den neuen Mortalitätstabellen (oben S. 27. Not. c.) beziehe; und Mackeldey a. a. O., welcher nur anführt, es finde sich in der l. 68. eine zweifache Berechnung der wahrscheinlichen Lebensdauer eines Menschen, worauf er beide nur erzählend vorträgt.

den Vorzug der Berechnung des Macer und deren ausschließliche Anwendbarkeit entschieden; doch fehlt es auch nicht an bedeutenden Autoritäten für eine hiervon wesentlich abweichende Meinung, der auch recht tüchtige Argumente der juristischen Interpretation zur Seite stehen. Die erste dieser Meinungen, welche nur die Macersche Berechnung als die gesetzlich anerkannte gelten läßt, wird von den Anhängern derselben theils ohne Weiteres, als das einfache Ergebniß der Wortfassung jener Stelle angenommen [58]), theils durch eine besondere Rechtfertigung unterstützt. Letzteres mehr im Allgemeinen von Duaren [59]), welcher die Macersche Berechnung als longe expeditior bezeichnet, und von Huber [60]), welcher den derselben gegebenen Vorzug ihrer größeren Einfachheit zuschreibt; specieller von Ramos [61]), welcher von der, sowohl bei dem Legat der Alimente als dem des Nießbrauches angenommenen, Berechnung Macers sagt: quae, sicut non omnino expedita, facilior saltem est, et felicior, quam perplexa illa et varia computatio, quam ex Ulpiano Macer descripserat, und in noch stärkerem Ausdrucke von Stryk [62]), welcher über die Ulpianische Berechnungsweise bemerkt: „quia vero ista computatio non tantum laboriosa, sed ab absurditate non adeo aliena erat, ea merito a foro romano recessit, simpliciori substituta, quam ex Aemilio Macro retulimus;“ ihm stimmt völlig Bernegger [63]) bei, indem er zugleich die Macersche Berechnungs-

58) Wie von Donell, Brunnemann, Voet, Böhmer und Voorda an den angeführten Stellen.

59) l. c. p. 568.

60) l. c. Lib. XXXV. tit. 2. D. §. 3.

61) l. c. §. 2. p. 75.

62) l. c. mit Bezugnahme auf Thomae de noxo animalium. Cap. 9. §. 9., welche Schrift ich mir nicht habe zur Einsicht verschaffen können.

63) in diss. ad l. 68. D. ad leg. falc. Alt. 1720. (bei Schmelzer l. c. §. 15. p. 38. sq.

weise als compendiosiorem atque clariorem computationem bezeichnet, was jedoch **Schmelzer** mit den Worten bestreitet: „quae nobis quidem, quamvis compendiosior, minime tamen clarior, quin potius temeraria omnique fundamento destituta, videtur.“ Unter den neueren Schriftstellern gehet **Valett**[64]) so weit, zu behaupten, sowohl die römische, als die **deutsche** Praxis befolge bei der vorläufigen ungefähren Schätzung eines auf Lebenszeit eingeräumten Rechts die von Macer aufgestellte Regel: auch **Schweppe**[65]) stellt dieses als Postulat auf, indem er bemerkt: eine viel weniger genaue Berechnung, als die Ulpiansche Mortalitätstabelle, theile Aem. Macer mit, welche von ihm für die gewöhnliche erklärt werde, also eigentlich **allein zu befolgen** sei[66]). **Mühlenbruch**[67]) dagegen beschränkt sich auf das bloß historische Anführen, daß der von Aem. Macer referirten Mortalitätstabelle Ulpians die römische Praxis überhaupt nicht gefolgt sei, jedoch mit dem Beifügen: es werde aber deren Brauchbarkeit für Geschäfte, wobei Alles auf Berechnung der wahrscheinlichen Lebensdauer ankomme, von den Neueren gerühmt. Auch **Oesterding**[68]) scheint der Macerschen Berechnungsweise den Vorzug zuzugestehen, wiewohl er sich nicht mit völliger Bestimmtheit darüber ausspricht.

---

64) a. a. O. B. I. §. 47.

65) a. a. O. IV. Ausg. B. I. §. 61. S. 148.

66) Wie dennoch **Fritz** a. a. O. S. 315, unter Bezugnahme auf **Schweppe**, sagen konnte: die neueren Schriftsteller wollten in beiden Fällen (bei Alimenten und bei dem Nießbrauche) die **Ulpianische** Berechnung angewendet wissen, würde kaum erklärbar sein, wenn nicht die neuere Ausgabe, woraus dessen oben mitgetheilte Aeußerung entnommen ist, später als die Fritzesche Abhandlung erschienen wäre, an einer anderen Stelle aber (§. 907.) **Schweppe** die Ulpianische Tabelle **allein** als diejenige, wonach die wahrscheinliche Lebensdauer eines Legatars bei Berechnung der falcidischen Quart berechnet würde, bezeichnete.

67) a. a. O.

68) a. a. O. S. 367.

Wären nun die beiden in der l. 68. enthaltenen Berechnungsarten einander geradezu als Ergebniß von einander abweichender Ansichten des Ulpian und Mäcer gegenübergestellt, so würde nach der allgemeinen Auslegungsregel, daß unter verschiedenen in der nämlichen Stelle der Pandekten aufgezählten Meinungen die des Juristen vorgehe, aus dessen Schrift die Stelle herrührt[69]), der Macerschen Ansicht unbedenklich den Vorzug zu geben sein. Allein diese Regel findet hier keine reine Anwendung, indem zugleich ein bestimmtes Verhältniß angegeben ist, in welchem beide Berechnungsarten durch den Gerichtsgebrauch zu einander gestellt sind, und es hiernach lediglich darauf ankommt, im Wege der Interpretation zu erforschen, welche Beschaffenheit es eigentlich mit der dort erwähnten Einwirkung der Praxis habe. Auch von diesem Gesichtspunkte aus kann es nun allerdings in Abrede gestellt werden, daß jener vielverbreiteten Ansicht die Wortfassung der betreffenden Stelle mit derjenigen Interpunction, wie man sie in den gewöhnlichen Ausgaben des Corpus iuris abgedruckt findet, und insbesondere, wenn man den mit Solitum tamen est beginnenden Satz als einen von dem vorhergehenden völlig gesonderten Abschnitt schon äußerlich bezeichnet, wie es von Gesterding und Anderen geschehen ist, zur Seite stehe; aber eben so gewiß ist, daß alle inneren Gründe der juristischen Auslegung gegen dieselbe sprechen, und ich finde um so weniger Anstand, der hierdurch motivirten logischen Interpretation der l. 68. in einem von der obigen, obwohl als die herrschende zu bezeichnenden, Ansicht abweichenden Sinne bestimmt den Vorzug zu geben, als man selbst auf dem Wege der grammatischen Interpretation, ohne der Wortfügung irgend Gewalt anzuthun — da ja die Interpunction nicht einmal dem Urtexte angehört, sondern von spätern Abschreibern oder Herausgebern aus eignen Mitteln hinzugethan worden — zu demselben Resultate zu gelangen im Stande ist. Nach jener, bloß dem ersten

69) Schweppe a. a. O. §. 46. S. 104.

äußeren Eindrucke folgenden, Auffassung der Uebergangsworte: Eoque nos iure uti Ulpianus ait, et circa computationem ususfructus faciendam. Solitum est tamen a prima aetate etc. (oben S. 3.) wird unterstellt, das Zeugniß Ulpians über den bestehenden Gerichtsgebrauch beziehe sich auf die von ihm vorgetragene Berechnungsweise überhaupt, mit besonderer Anwendung auf den Usufruct: diesem Zeugniß im Ganzen setze Macer das seinige über die Praxis der neueren Zeit entgegen, in Folge deren von der Ulpianschen Berechnung überhaupt abgegangen, und anstatt derselben die von ihm mitgetheilte kürzere beobachtet worden sei[70]. Nun müßte es aber doch als höchst auffallend erscheinen, wenn in der kurzen Zwischenzeit, wo Ulpian und wo Macer — beide noch Zeitgenossen unter Alexander Severus[71] — ihre Schriften verfaßten, eine solche Aenderung in der Gerichtspraxis sollte vorgegangen sein, daß dadurch die sehr genaue und wohlausgedachte Berechnungsweise Ulpians, die selbst Hugo[72] eine vortreffliche nennt, und für deren objective Richtigkeit das durch vielfache Belege unterstützte Zeugniß Schmelzers[73] spricht, daß er bei der Vergleichung derselben mit mehreren Mortalitätstabellen der neueren Zeit hierbei eine bewundernswerthe Uebereinstimmung, um nicht zu sagen Identität, wahrgenommen habe, gänzlich außer Gebrauch, und an die Stelle derselben die viel unbestimmtere des Macer gesetzt worden wäre, über welche der letztgenannte, in diesem Fache so gut unterrichtete, Schriftsteller einen so scharfen Tadel, wie wir oben sahen, ausspricht. Aber der Voraussetzung einer so wesentlichen Ver-

---

70) Duaren, einer der ältesten Anhänger dieser Erklärungsweise, sagt bestimmt: „Hisce verbis (solitum est etc.) Aemilius mihi videtur ab Ulpiani sententia recedere, non tantum in usufructu, sed et in alimentis."

71) l. 4. C. de locato l. un. pr. D. si pend. app. Wieling irispr. restituta p. XLIII.

72) a. a. O. §. 16.

73) l. c. praef. p. 2. Vergl. a. oben S. 317.

änderung des Gerichtsgebrauches stehet auch ganz vorzüglich, der mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmende Umstand (oben S. 9.) entgegen, daß die ganze Stelle nicht als ein einfaches Excerpt aus Macers Schriften in die Pandekten übergegangen, sondern erst durch die Hand des Tribonian zur Aufnahme in den Titel von der falcidischen Quart aptirt worden, und in dieser Form als neue gesetzliche Bestimmung Justinians zu betrachten sei; denn unter dieser Voraussetzung wäre es gar nicht glaublich, daß Letzterer, auf Tribonians Vorschlag, die Aufnahme der Berechnungsweise Ulpians in ihrem ganzen, fast kleinlichen, Detail sollte genehmigt haben, wenn diese bereits 300 Jahre zuvor gänzlich außer Gebrauch gekommen wäre. Ein weiterer, im eigentlichsten Sinne innerer, Grund gegen die obige von der herrschenden Meinung gebilligte Auslegung der l. 68. cit. ist die Unvollständigkeit der Berechnungsart Macers[74]), hauptsächlich mit Rücksicht auf die gänzliche Hinweglassung des Lebensabschnittes nach dem 60. Jahre, so, als ob, wie Gesterding[75]) sich ausdrückt, von einem Menschen, der dieses Alter erreicht, gar nichts, so wenig sein längeres Leben, als sein Tod, zu vermuthen, er also ganz vergessen wäre. Diese, praktisch nicht unwichtige, Mangelhaftigkeit ist auch von den Anhängern jener Meinung keineswegs übersehen worden, vielmehr haben sie derselben durch die Voraussetzung abzuhelfen gesucht, daß für diesen Lebensabschnitt das Ulpianische Quinquennium beibehalten worden sei[76]); in welchem Sinne auch Gesterding sich dahin äußert, man könne das Lustrum des Ulpian allenfalls als von dessen Meinung nicht mit verworfen, mithin übrig geblieben, ansehen. Allein selbst abgesehen davon, daß

---

74) Den doch Lauterbach l. c. als Artifex calculi iuridici bezeichnet.

75) a. a. O. S. 367.

76) „Post sexagesimum, quinque deinceps annos semper numeremus:" Donellus l. c. §. 22. Voetius l. c. §. 7. Böhmer l. c. p. 195. Valett a. a. O. Th. I. §. 47.

hieraus die sehr große Inconsequenz — Ramos[77]) nennt es geradezu eine Absurdität — entstände, daß nach Macers solchergestalt ergänzter, Berechnungsweise ein Mensch von 59 Jahren nur noch 1 Jahr, ein 60jähriger hingegen noch 5 Jahre, zu leben vermuthet werde, streitet es auch gegen alle juristische Wahrscheinlichkeit, und somit gegen die ersten Grundsätze der logischen Interpretation, daß die so umständliche Lebenstabelle Ulpians ihrem ganzen, zum bei weitem größten Theile antiquirten, Inhalte nach bloß zu dem Zwecke in die betreffende Gesetzstelle aufgenommen worden sei, um eine einzelne von den vielen Bestimmungen derselben für stillschweigend beibehalten zur Ergänzung der als ausschließlich im Gerichtsgebrauch angenommen mitgetheilten Berechnungsweise Macer's zu erklären. Ebensowohl könnte man auch mit Vorda[78]) den nach der Ulpianischen Tabelle für das Alter von 40 bis 50 Jahren vorbehaltenen Abzug eines Jahres an dem bis zum 60. noch fehlenden für stillschweigend auch bei der Macerschen Berechnungsweise mit verstanden halten, oder sogar, wie derselbe Schriftsteller, zur Vermeidung der oben erwähnten Inconsequenz annimmt, die letztere, gegen ihre klare Wortfassung[79]), dahin geradezu corrigiren, daß die Vermuthung einer Lebensdauer von 5 Jahren auch auf den dem 60. Jahre zunächst vorhergehenden Lebensabschnitt zurückbezogen werde. Solchen gewagten Conjecturen kann man unmöglich beistimmen; aber es liegt auch, allen jenen Bedenklichkeiten gegenüber, eine andere Auslegungsweise der l. 68. cit. gar nicht fern, welche dieselben, wo nicht gänzlich zu beseitigen, doch in hohem Grade zu vermindern, geeignet ist. Schon die den Uebergang zwischen Demjenigen, was aus Ulpians Schriften von Macer bloß referirt, und was von diesem aus seiner eignen Erfahrung

77) l. c. p, 77.

78) l. c. p. 24.

79) „Hoc verbis Macri, nec enim inficior, paullo minus convenit,“ sagt Vorda selbst.

hinzugefügt worden, vermittelnden Ausdrücke: Eo iure utimur (das ist Rechtens) und Solitum tamen est (es ist jedoch üblich) können nicht in solchem Grade für identisch ihrer juristischen Bedeutung nach gehalten werden, wie es bei der obigen Meinung unterstellt wird; vielmehr ist es dem Sinne, in welchem dieselben auch anderwärts in den Pandekten vorkommen, vollkommen entsprechend, jenen ersteren[80]) als Zeugniß über eine bestehende Rechtsregel aufzufassen, in dem anderen dagegen das Anführen einer mehr thatsächlichen Abweichung von dieser Regel in einzelnen, oder auch vielen Anwendungsfällen zu finden[81]). Ohne jedoch auf diese sprachliche Vorbemerkung an und für sich großes Gewicht zu legen, obgleich sie gewiß praktischer ist, als die Unterscheidung Roßhirts[82]) zwischen dem, was man „in den Gerichten wirklich gebraucht habe" und was „mehr in den Gebrauch gekommen sei," woraus sich gar keine Andeutung über den der einen oder der anderen Berechnungsweise in der Anwendung auf vorkommende Fälle zu gebenden Vorzug entnehmen läßt, — wird dadurch jedenfalls die nachstehende, in die Sache selbst eingehende, Erklärungsweise des materiellen Inhalts der Stelle bedeutend unterstützt. Theilt man nämlich die ganze Stelle in zwei Abschnitte, deren erster bloß den von Macer referirten allgemeinen Hauptsatz Ulpians, welcher die bei der Anwendung der Lex falcidia auf legirte Alimente überhaupt zu beobachtende Berechnungsweise angiebt, enthält, und mit den Worten: annorum quinque schließt, der andere aber mit dem ebenfalls bloß referirenden Satze: Eoque nos iure uti ait Ulpianus et circa computationem usus fructus faciendam beginnt, mit welchem sodann Macer das eigne Anführen: Solitum est tamen etc.

---

80) Verglichen mit l. 13. §. 1. D. de fundo dot. l. 152. D. de R. J. l. 52. §. 19. D. de furtis.

81) Die Beziehung des solitum est auf mehr factische Ereignisse ergiebt sich z. B. aus l. 18. D. de statu hom.

82) a. a. O. S. 559.

verbindet; so besagt dieser zweite Abschnitt, ohne der Anerkennung des ersten in seiner vollen gesetzlichen Gültigkeit nur den mindesten Eintrag zu thun, nichts weiter, als daß auch das Vermächtniß des Nießbrauches der nämlichen Regel der Berechnung, welche von den legirten Alimenten überhaupt gelte, dem Rechte nach unterworfen, in der Anwendung auf diesen besonderen Gegenstand aber die einfachere Berechnungsweise, wie Macer solche näher angiebt, üblich geworden sei. Eine die Worte: Solitum est tamen bis triginta annorum computatio initur auf das Vermächtniß des Nießbrauches beschränkende Auslegung erscheint aber ganz besonders dadurch als gerechtfertigt, daß sich unmittelbar an jene Worte die speciell auf dies Vermächtniß sich beziehende weitere Bestimmung anschließt: Sic denique et si reipublicae ususfructus legetur, triginta annorum computatio fit, worin, unter jener Voraussetzung, nur die Anwendung des der Berechnung der Lebensdauer in Beziehung auf das Vermächtniß des Nießbrauches überhaupt zum Grunde gelegten Zeitabschnittes von 30 Jahren auf den einer respublica legirten Nießbrauch gezeigt wird. Noch ein ganz vorzüglich bestärkendes Argument für die hier versuchte Auslegung der ganzen Stelle dahin, daß aus derselben die Anerkennung der Ulpianischen Scala der muthmaßlichen Lebensdauer als fortdauernd geltender Norm der Berechnung der falcidischen Quart bei legirten Alimenten überhaupt, daneben jedoch die Anwendung eines viel einfacheren Maßstabes für jene Berechnung in Beziehung auf den legirten Nießbrauch insbesondere durch die neuere Praxis zu entnehmen sei, gewähren aber die Basiliken. Daselbst[83]) wird nämlich der Inhalt der in der l. 68. §. 1. cit. enthaltenen Bestimmungen, wie solche zu damaliger Zeit in gesetzlichem Ansehen standen, in folgender sehr bemerkenswerthen Fassung angegeben: „Legatum alimentorum in Falcidia sic computatur, ut si legata fuerint a prima ætate — — [84]) ab anno

83) Lib. XLI. tit. 1. §. 67; ed. Heimbach. Vol. IV. Sect. I. p. 11.

84) Die hier ausgelassenen Worte stimmen im Wesentlichen mit denen der l. 78. überein.

sexagesimo et ultra in quinque. Ususfructus legatus sic computari solet[85]) a prima quidem aetate usque ad triginta annos in triginta annos, a tricesimo vero usque ad sexagesimum tot, quot legatario ad annum sexagesimum desunt. Si vero ultra 60 annos sit, in quinque annos æstimatur. Si civitati etc.“ Und eben damit (soviel hier darauf ankommt) übereinstimmend wird in der hinzugefügten Note des Cyrillus gesagt: „Alimenta sic æstimantur: a prima æetate — — a 55 usque 60 in 7, et post septem in quinque. Ususfructus a prima ætata usque ad 30 annos computatur in 30 annos, post annos 30 si quid desit 60 annis, post 60 in quinque; in civitate etc.“ Auf den hieraus entnommenen Beweisgrund für die obige Auslegung lege ich aber um deßwillen einen ganz vorzüglichen Werth, weil, wenn gleich die Basiliken ihrer Form nach erst 300 Jahre nach dem Corpus iuris entstanden sind, dieselben jedoch ihrem Inhalte nach aus Schriften zusammengetragen wurden, deren Verfasser zu Justinians Zeiten lebten[86]), was namentlich auch von dem Epitomator Cyrillus gilt[87]); daher man wohl annehmen kann, daß nicht allein zur Zeit der Redaction der Basiliken, sondern bereits zu Justinians Zeiten, die l. 68. ad leg. falc. in dem oben angegebenen Sinne verstanden und angewendet worden sei, in welcher Hinsicht es vorzüglich bemerkenswerth und entscheidend ist, daß weder in dem Texte noch in den Noten einer Meinungsverschiedenheit über die Berechnungsweise gedacht wird, sondern die beiden Arten der Berechnung neben einander, als gleichmäßig anwendbar, eine jede in ihrer objectiv gesonderten Sphäre — die eine bei legirten Alimenten, die andre bei dem legirten Usufruct — hingestellt werden. In den letzten Worten der aus den Basiliken mitgetheilten

---

85) „σύνηθές ἐστι.“

86) Glück Erläut. d. Pandekten. B. I. §. 62. Schweppe Rechtsgeschichte. §. 133.

87) Bach historia iurispr. rom. Lib. IV. Cap. 1. §. 12.

Stelle findet nun allerdings die oben bestrittene Ansicht mehrerer Schriftsteller von der Beibehaltung des Quinquenniums für das Lebensalter über 60 Jahre auch neben der abgekürzten Berechnungsweise des Macer eine positive Bestätigung; aber hier fällt auch einer der obigen Hauptgründe gegen jene Ansicht, nämlich die Voraussetzung der stillschweigenden Beibehaltung einer einzelnen Bestimmung aus einer im Ganzen durch den Gerichtsgebrauch aufgehobenen Regel hinweg, wohingegen, wenn man dieser Regel an sich fortdauernde Gültigkeit in Beziehung auf die Alimente zugestehet, es sich gar wohl denken läßt, daß Macer nur die einzelnen Punkte, worin die Praxis von der Berechnungsweise Ulpians in der Anwendung auf den Nießbrauch abgewichen war, bemerklich machen wollte, ohne die davon beibehaltenen Bestimmungen zu wiederholen; daher, dem Princip nach, ganz richtig ist, was Voorda[88]) sagt: Hoc lectorem ex praecedentibus repetere voluit Macer, sufficere ratus, si enotasset, quid suorum consuetudo temporum adferret novi. Die respective Anwendung der beiden in der l. 68. enthaltenen Berechnungsarten auf die legirten Alimente und auf das Vermächtniß des Nießbrauches ward auch schon von der Glosse zu dieser Gesetzstelle anerkannt[89]), und sowohl unter den älteren als neueren Rechtsgelehrten haben sich dafür namhafte Autoritäten ausgesprochen, namentlich Meier[90]), Lauterbach[91]), Gottschalk[92]), Fritz[93])

88) l. c. p. 214.

89) „Sed an idem sit in usufructu? Et Ulpianus dicit: idem; sed male, quia solitum est. aliter dici a sapientibus in usufructu."

90) Coll. iur. argent. Lib. XXXV. tit. 2. §. 17. N. VIII.

91) l. c. §. 14.

92) l. c. p. 160; wo insonderheit der Usus fori saxonici dafür geltend gemacht wird.

93) In der oben (S. 4. Not. a.) angeführten Abhandlung, §. 12. Diese Abhandlung konnte ich mir erst nach gänzlicher Beendigung gegenwärtigen Aufsatzes zur Einsicht verschaffen, und war erfreut, darin die so eben ausgeführte Ansicht im Wesentlichen auf dieselben Gründe gestützt zu finden.

und Kori[94]); welcher letztere jedoch sogar von der auf den Nießbrauch beschränkten Berechnungsweise Macers bestimmt sagt, daß sie in der Praxis nicht recipirt sei[95]). Zu jenen Rechtsgelehrten läßt sich auch Noodt[96]) zählen, welcher zwar zunächst nur von dem einer Civitas legirten Nießbrauche redet, jedoch bei der Bezeichnung des Macer, als Erfinders der hierauf bezüglichen Berechnung, den Ususfructus infanti aut civitati relictus zusammenfaßt; so wie zu denjenigen, welche überhaupt die Ulpianische Berechnungsweise für nicht antiquirt durch die von Macer angeführte halten, Schmelzer[97]), der sich zunächst nur an die Berechnung Ulpians hält, welche den Stoff der ganzen Abhandlung bildet, auch sogar die wörtliche Mittheilung der l. 68. mit den Worten abbricht: Eoque nos iure uti Ulpianus ait et circa computationem ususfructus faciendam, und der Berechnung des Macer nur beiläufig gedenkt, Hugo[98]), welcher die von ihm gerühmte Vortrefflichkeit der im römischen Rechte enthaltenen Tabelle über die wahrscheinliche Lebensdauer nur auf die des Ulpian beziehet, die Macersche Berechnung aber gänzlich mit Stillschweigen übergehet, und Schöman[99]), welcher ebenfalls nur jene speciell anführt. Bemerkenswerth ist es daher, daß gerade der neueste Schriftsteller über diese Lehre, Roßhirt[100]), das Auskunftsmittel, die beiden in der l. 68. angegebenen Tabellen mittelst der Beziehung der einen auf die legirten Alimente, der anderen auf das Vermächtniß des

94) a. a. O.

95) Dahin würde auch die singuläre Meinung Konopaks (Beitr. z. Lehre v. d. Berechnung der falc. Quart S. 6. Not. 4), daß schon Macer die damalige neuere Praxis mißbilligend erwähnt habe, führen; worüber Fritz a. a. O. S. 315 f. nachzusehen ist.

96) De usufructu. Lib. II. cap. 6; in opp. Colon. 1763. T. I. p. 398.

97) l. c. p. 22. 39.

98) a. a. O.

99) Handb. d. Civilrechts. B. II. S. 95.

100) V. d. Vermächtnissen. Th. I. S. 559.

Nießbrauchs, beide für praktisch zu erklären, ganz bestimmt mißbilligt, weil in der Stelle selbst sich auf keine Weise ein solcher Unterschied, der an sich nicht gut zu begreifen wäre, gehörig angedeutet finde. Es haben jedoch mehrere der älteren Rechtsgelehrten den Versuch gemacht, einen genügenden Erklärungsgrund für die verschiedene Behandlungsweise beider Arten von Vermächtnissen aufzufinden [101]), und schon die Glosse sagt in dieser Hinsicht: quod alius est in usufructu quam alimentis, favore alimentarii hoc dictum est, indem nämlich die Ulpianische Berechnung günstiger für die Legate, als die Macersche sei [102]). Indessen kommt auf die Erforschung des Motivs einer in Beziehung auf den Nießbrauch von der Ulpianischen Berechnungsart abweichende Praxis wenig an, wenn das Factum dieser Abweichung (nach einer richtigen Interpretation der Stelle) von Macer wirklich bezeugt worden, da dies Zeugniß einmal in das Corpus iuris aufgenommen ist. Wenn aber Roßhirt in Folge jener Mißbilligung sich für einverstanden mit der Ansicht erklärt, daß nur die eine oder die andere Meinung (Ulpians oder Macers Berechnungsweise) im Allgemeinen zum praktischen Gebrauch dienen könne, so wäre wohl eine bestimmtere Aeußerung darüber, welcher von beiden hierbei der Vorzug zu geben sei, zu erwarten gewesen, indem man dazu die bloß auf den (nur wenig verschiedenen) Wortsinn der Ausdrücke: Eo iure utimur und Solitum est (oben S. 37.) gestützte Andeutung gewiß nicht für geeignet halten wird; wie denn auch Roßhirt selbst in dem später herausgegebenen Lehrbuche des Civilrechts [103]), unter Verweisung auf jene

101) Lauterbach l. c. §. 14 in f.

102) Einer eigenthümlichen Behandlung bei der Berechnung der Falcidia war das Legatum Ususfructus schon früher unterworfen, indem dasselbe nach einem Ertrage von 4 Procent zu Capital angeschlagen wurde: l. 3. §. 2. D. ad l. falc., während bei sonstigen Legata annua die oben (S. 20 ff.) angegebene Berechnungsweise Statt fand.

103) Th. III. S. 306.

Stelle, nur im Allgemeinen sagt: man habe für Legate, welche auf die ganze Lebensdauer gehen, eine Art Lebenstafel in doppelter Richtung, ohne sich über das Verhältniß beider zu einander auszusprechen.

Nächst der bisher erörterten Hauptcontroverse über die wahre Bedeutung der l. 68. pr. ad leg. falc. kommt noch eine andere, auch praktisch sehr wichtige, Streitfrage in Betracht, nämlich ob das aus der Anwendung der einen oder der anderen der in derselben angegebenen Berechnungsarten sich ergebende Resultat ein das in Frage stehende Rechtsverhältniß unter den Betheiligten definitiv, oder nur provisorisch, feststellendes sei? — Unter den älteren Schriftstellern haben sich nur wenige über diese Frage ausgesprochen. Sehr bestimmt erklärt sich jedoch Donellus[104]) für die letzte Alternative in den Worten: „Sic tamen, ut perpetuo memineris, hanc computationem veritati non præjudicare, quin mortua legatario, cui annua relicta sunt, non pluris legatum nec minoris æstimemus, quam quantum illi revera solutum fuerit, sive plures annos sive pauciores vixerit.“ Und diese Methode der nachträglichen Bestimmung des Werthes eines solchen Legates zum Zwecke der Berechnung der falcidischen Quart wäre jedenfalls ausführbarer, als die von Voetius[105]) angenommene, welcher nämlich die l. 47. ad leg. falc. (oben S. 8.) mit der l. 68. dergestalt in der Anwendung verbindet, daß hiernach die betreffenden Legate so lange unverkürzt auszuzahlen seien, bis der Legatar $^3/_4$ der ihm nach der l. 68. muthmaßlich zukommenden Lebensdauer erreicht habe, alsdann aber die Berechnung der falcidischen Quart nachgeholt werde. Obgleich auf Letzteren Bezug nehmend, will Böhmer[106]) die definitive Bestimmung doch erst bei dem Tode des Legatars eintreten lassen, bis dahin soll Cautionsleistung eintreten nach l. 73.

---

104) l. c. §. 22. in f.
105) l. c. §. 17.
106) l. c.

§. 1. ad leg. falc., die gleich anfangs vorzunehmende Werthschätzung aber soll vel secundum primam vel alteram methodum (der l. 55. oder l. 47.) erfolgen. Auch Arndts[107]) nimmt den Tod des Legatars als den Zeitpunkt der endlichen Entscheidung über den nach der Wahrscheinlichkeitsberechnung über die Lebensdauer in Gemäßheit der l. 68. einstweilen veranschlagten Betrag des Vermächtnisses an. So wenig dieser Zeitpunkt, als der, wo der Legatar $^3/_4$ der nach der l. 68. vorläufig berechneten Lebensdauer wirklich erreicht hat, findet jedoch eine Begründung in den Worten der l. 47. cit., die vielmehr eine definitive Bestimmung der Quart alsdann eintreten läßt, wenn der Gesammtbetrag der zur Erfüllurg des Vermächtnisses bisher geleisteten Zahlungen dem Erben an dem ihm gebührenden Viertheil der Erbschaft Eintrag thun würde, und ganz in dieser Weise wird auch die allgemein gehaltene Aeußerung Schweppe's[108]), welcher ebenfalls die Bestimmung der Größe eines Legates auf Lebenslang nach der in der l. 68. enthaltnen Tabelle nur als einstweilige Auskunft betrachtet, und sie nur so lange gelten läßt, bis sie künftig nach Maßgabe der wirklichen Lebensdauer definitiv bestimmt werden könne, von Mejer[109]) näher ausgeführt. In ähnlicher Weise äussert sich Valett[110]), und beide Letztere verweisen zugleich auf die den Erfolg sichernde Cautionsleistung (oben S. 20). Völlig unbestimmt drückt sich über die Ausführung der nachträglichen Berichtigung des anfänglichen Werthanschlages v. Wening[111]) aus: Bei Vermächtnissen auf die Lebensdauer berechne man vorläufig den Werth nach der Wahrscheinlichkeit, wofür die Gesetze eine Bestimmung gäben (l. 68. pr. ad leg. falc.), und berichtige nachher, wenn Gewiß-

107) a. a. O.

108) Röm. Privatrecht. III. Ausg. §. 907. Vergl. a. IV. Ausg. Bd. I. §. 61.

109) a. a. O. B. V. S. 328.

110) a. a. B. III. §. 1177. vergl. m. B. I. §. 47.

111) a. a. O. B. III. S. 367.

heit eingetreten sei, den Anschlag. Auch Göschen[112]), der, wie schon erwähnt, die verschiedenen hier gedenkbaren Berechnungsarten zusammenstellt, ohne sich für den Vorzug einer derselben bestimmt zu entscheiden, bemerkt, unter Bezugnahme auf die l. 68. cit.: Oder mag man die Dauer der jährlichen Leistungen nach gewissen Regeln der Wahrscheinlichkeit berechnen, und vorläufig diese Berechnung zum Grunde legen, während man die definitive Berichtigung derselben von dem wirklichen künftigen Erfolge abhängen läßt. Alle diese Schriftsteller sind jedoch darin, wie man siehet, völlig miteinander einverstanden, daß der nach der l. 68. vorzunehmenden Berechnung nur eine provisorische Wirksamkeit beizulegen sei; daher möchte es, so vielen gewichtigen Autoritäten gegenüber, und nur durch eine einzige (sogleich zu nennende) unterstützt, fast als ketzerische Meinung erscheinen, die definitive Wirksamkeit derselben zu vertheidigen; dennoch bekenne ich mich mit voller Ueberzeugung zu dieser Meinung. Der etwa aus Rücksichten der Billigkeit zu entnehmende Gegengrund, daß, wenn man von der Annahme jenes Maßstabes der präsumtivem Lebensdauer eines Menschen die definitive Entscheidung über das erwähnte Rechtsverhältniß abhängig mache, fast immer entweder der eine oder der andere Theil in dem Genusse der ihm gesetzlich beziehungsweise testamentarisch zugedachten Vortheile verkürzt werden würde[113]), verliert schon dadurch gar sehr an Erheblichkeit, daß die nämliche Folge in gar vielen Fällen aus der Anwendung der allgemeinen gesetzlichen Regel der Berechnung der falcidischen Quart, nach welcher hierbei nur auf den Werth, welchen die dabei in Anschlag kommenden Gegenstände zur Zeit des Todes des Erblassers haben (im vorliegenden Falle zu haben rechtlich vermuthet werden), nicht auf solche Vermehrungen oder Verminderungen, die erst in der späteren Zeit eintreten, gesehen wird[114]). Eine bei wei-

112) a. a. O. B. III. § 1034. S. 611.
113) Vergl. Fritz im Mag. IV, 320.
114) §. 2. J. de lege falcidia l. 30. pr. D. eod.

tem stärkere Anforderung an die legislatorische Einwirkung, als jene Billigkeitsrücksicht, bot sich dagegen in den augenscheinlichen Schwierigkeiten dar, welche in Fällen der vorliegenden Art als unzertrennlich von einer nachträglichen Berichtigung der nach der muthmaßlichen Lebensdauer des Legatars auf den Grund des dazu vorgeschriebenen gesetzlichen Maßstabes einmal gemachten Berechnung und Werthschätzung erscheinen mußten (oben S. 22). Mag man nun annehmen, daß die ursprünglich für die Berechnung der Vicesima erfundene Mortalitätstabelle schon von Ulpian selbst auf die Falcidia angewendet worden sei, oder, was noch viel erheblicher sein würde, daß diesem Maßstabe der Berechnung in der Anwendung auf die falcidische Quart bei legirten Alimenten und dem Vermächtnisse des Nießbrauches erst durch Tribonians Vermittelung gesetzliche Autorität durch die Aufnahme in den betreffenden Pandektentitel beigelegt worden sei, (oben S. 9.), so liegt die Voraussetzung nahe, daß gerade diese neue, durch keinen Vorbehalt jener Art limitirte, Bestimmung der Inconvenienzen des älteren Rechtes zur Abhülfe dienen sollte. Cum exacta formula æstimationis — sagt Lauterbach[115]) — tradi non potuerit propter incertitudinem, quamdiu quis vivere possit, Romani hanc elegere, qua res ad quandam certitudinem vel moderationem reduceretur. Und dies führt Ramos[116]) dahin weiter aus: Videntur iuris auctores, cum certa forma normave circumscribi non posset, quantum legatarius victurus propter varios lubricosque humanæ vitæ fines t exitus, mediocritatem quandam consentaneam his, quæ ut plurimum accidunt, secuti, idcirco ita rationati sunt, ut compensatione facta incertitudinis utriusque, integræ vitæ hominis, quanta versosimiliter esse potest et frequentius solet, et immaturæ mortis, quæ non minus frequenter supervenit, rem ad dimidiam deducerent, et legatario infanti, quem sexagenarium fore speratur, 30 dumtaxat annos computarent, et sic dein-

115) l. c. §. 14. Vergl. a. Duarenus l. c. p. 568.
116) l. c. p. 75.

ceps. Ganz in gleichem Sinne äußert sich auch Noodt[117]) über den Grund der in der l. 68. enthaltenen Berechnungsweise: Non est facilis definitio quartæ falcidiæ; ea causa fuere veteres, quod res suadebat, aliquanto contenti temperamento, i. e. æstimatione redituum annorum triginta; certe cum plerique vivant usque ad annum 60, non putarunt veteres, se recedere ab æquitate, æstimantes dimidiatam eius ætatis partem propter varios casus sæpe ex transverso incidentes rebus mortalium[118]). Von diesem Gesichtspunkte ausgehend, gewinnt man für die Berechnung der falcidischen Quart nach der vermuthlichen Lebensdauer als juristische Grundlage die Eigenschaft eines aleatorischen Geschäfts[119]), dessen rechtliche Wirkungen sofort mit dessen Zustandekommen sich als vollständig begründet, wiewohl noch völlig ungewiß in Ansehung des Erfolges, darstellen, der aber demnächst, mag er vortheilhafter für den einen oder den anderen Theil ausfallen, in dem durch das Geschäft einmal festgestellten Verhältnisse der Betheiligten nichts mehr zu ändern vermag. Eben dahin gehet nun im wesentlichen Resultate auch die Ausführung Roßhirts[120]): Wenn Einige der Meinung gewesen seien, die ganze Operation habe nur den Zweck eines Provisoriums, und mit dem Tode des Betheiligten trete eine nachträgliche Berechnung und Abrechnung zwischen dem Erben und allen Legatarien ein, so würde dies auf das praktische Absurdum führen, statt den Knoten gelöst, ihn noch mehr verwirrt zu haben. Wie

---

117) l. c. p. 398.

118) Ebenso Curtius Εἰκαστῶν. Lib. I. cap. 36; in Ottonis thes. T. V. p. 129.

119) Man vergleiche hiermit Böhmer l. c. p. 195, welcher in der Berechnungsweise nach l. 55 ad leg. falc. eine Emtio spei findet, und Mühlenbruch doctr. pandect. Vol. II. §. 218, welcher von der Mortalitätstabelle Ulpians sagt: qua quidem recte atque ratione in negotiis aleatoriis constituendis hodie uti solent.

120) V. d. Vermächtnissen. Th. I. S. 560; womit auch dessen Civilrecht Th. III. S. 306 zu vergleichen ist.

unnatürlich wäre es, die Verwandlung mehrerer Legate in eines, der bedingten Leistungen in terminliche, vorzunehmen, und dann wieder rückwärts das eine Legat in mehrere, die terminlichen Leistungen in solche, die purificirt wurden, zu verwandeln. Die Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht könnten sich nur darauf berufen, daß außerdem der Erbe oder die Legatare gewinnen und resp. verlieren würden; allein dies könne nicht anders sein, wenn man sich vergleichsweise, wie dies hier der Fall sei, auseinandersetzen wolle. — Wenn ich aber diesen Rechtsgelehrten oben als den einzigen bezeichnete, welcher sich bestimmt für die definitive Wirksamkeit der in der l. 68. enthaltenen Berechnungsweise erklärt habe, so darf ich jedoch einen Hauptschriftsteller nicht unerwähnt lassen, welcher sich wenigstens derselben auch günstig geäußert hat, — Fritz in der mehrerwähnten Abhandlung, wo er (§. 14.) von der eine bloß provisorische Wirksamkeit jener Berechnung annehmenden Meinung sagt: es möchte dieselbe, wenn auch nicht ganz entscheidende, doch sehr wichtige, Gründe gegen sich haben. Allerdings ist nun zwar der Gegengrund, welchen dieser Schriftsteller anführt, nicht ganz entscheidend, und ich kann ihn auch nicht einmal als sehr wichtig anerkennen, indem er auf einer zwar recht scharfsinnigen, aber doch allzu künstlichen Argumentation beruhet, dem Schlusse nämlich von dem bedingten Legate, nach einer nicht mehr geltenden Ansicht, auf das Legatum annuum überhaupt, von dem letzteren auf das Legatum alimentorum, und von diesem analog auf das Vermächtniß des Nießbrauchs. Auch scheint der genannte Schriftsteller selbst nicht viel Vertrauen in diese Deductionsweise gesetzt zu haben, da er 13 Jahre später in den Erläuterungen zu v. Wening sagt: die Berechnung der falcidischen Quart nach den in der l. 68. enthaltenen Tabellen geschehe, wie man gewöhnlich annehme, nur provisorisch[121]. Wohl aber erhält die obige Ausführung der

121) Ebenso in der von ihm besorgten Vten Ausg. des v. Weningschen Lehrbuchs. B. III. S. 425.

Gründe für die definitive Wirksamkeit der gedachten Berechnungsweise eine nicht unerhebliche Unterstützung durch jene Argumentation insofern, als die Nichtaufnahme des Vorbehalts einer Cautionsleistung, wie solcher in mehreren anderen Stellen vorkommt, in die l. 68. auf die Voraussetzung einer definitiven Entscheidung schließen läßt.

Eine weitere, nicht unzweifelhafte, Frage bei der Berechnung der falcidischen Quart nach der muthmaßlichen Lebensdauer des Legatars ist sodann, ob der Erbe, welcher die Quart regelmäßig sogleich zu fordern hat, sich nicht bei jener Berechnung das Interusurium [122]) abziehen lassen müsse? Diese Frage beantwortet Mejer [123]) ganz einfach dahin: man müsse bei der Anwendung der in der l. 68. enthaltenen Grundsätze das Interusurium der späteren Zahlungstermine beachten, und Roßhirt [124]) nimmt eben dieses nach der zwiefachen Richtung hin an, daß die Discontoberechnung sowohl bei der Auffindung der Größe des Legats, als bei der Vertheilung des Abzuges auf die einzelnen Jahre, in Betracht zu nehmen sei; ersteres zu Gunsten des Legatars, indem durch die Feststellung der Lebenszeit nach der in der l. 68. enthaltenen Tafel das Alimentenlegat juristisch so umgeändert sei, daß aus mehreren Legaten eines, und zwar, mit Aufhebung der bedingten Richtung, ein nach mehreren Terminen auszuzahlendes Legat, geworden sei, daher nun noch, wie bei allen betagten Legaten, das Interusurium oder Commodum medii temporis in Anschlag genommen werden müsse; letzteres zu Gunsten des Erben in dem Falle, wo derselbe, weil der Legatar nicht im Stande ist, die zur Erfüllung der Falcidia gehörige Summe sogleich zu zahlen, sich mit Retentionen helfen müsse, und alsdann bei jeder termin-

---

122) Worüber insbesondere Göschen a. a. O. B. II. §. 420. B. III. §. 1034 zu vergleichen ist.

123) Zu Schweppe. B. V. S. 328.

124) Zu Mackeldey. B. II. S. 648; und von Vermächtnissen. Th. I. S. 650 f.

lichen Zahlung, welche durch Retention geschehe, Zinsen rechnen dürfe. Dieses letztere ist nun ganz richtig, aber nichts weiter, als die Anwendung der allgemeinen Grundsätze von Verzugszinsen; die erstere Entscheidung erscheint dagegen als nicht unbedenklich; soll, womit doch Roßhirt einverstanden ist (oben S. 49.) durch die Veranschlagung des Legats nach der l. 68. ein definitives Abkommen zwischen dem Erben und dem Legatar bewirkt werden, so scheint es mir unzulässig, dieses auf den bloßen Grund einer Präsumtion gestützte Abkommen und das dadurch vergleichsweise zu ermittelnde Pauschquantum einem so scharfen, arithmetischen Calcül mit Rücksicht auf die einzelnen, doch auch nur präsumtiv angenommenen, Terminsleistungen zu unterwerfen, zumal die Gesetzstelle selbst gar nichts davon erwähnt, obgleich in anderen, auf ähnliche Fälle sich beziehenden [125]), die Berechnung des Interusurium ausdrücklich vorbehalten ist, die Gleichstellung jenes Falles mit dem der betagten Legate mittelst Rückversetzung der bei der Berechnung in eins zusammengefaßten Jahrsleistungen in mehrere einzelne Legate aber wohl nur als Fiction betrachtet werden kann, die doch Roßhirt selbst als Argument für die bloß provisorische Wirksamkeit der Berechnung nach der l. 68. verworfen hat.

Endlich ist auch viel darüber gestritten und manche gelehrte Ausführung darüber geliefert worden [126]), wie die Bestimmung im Schlußsatze der l. 68. pr. daß bei dem, einem Gemeinwesen vermachten Nießbrauche die Berechnung nach einer Dauer von dreißig Jahren geschehe, mit der in der l. 56 D. de usufr. [127]) enthaltenen,

---

125) l. 45. pr. l. 66. pr. l. 73. §. 4. l. 88. §. 3. D. ad leg. falc.

126) Cujacius de divers. tempor. præscript. Cap. 34; in opp. Neap. 1722. T. I. p. 551. Ramos del Manzano diss. de usufructu municipiis legato; ap. Meermann Vol. V. p. 533. Noodt l. c. Cap. 7.

127) Womit fast wörtlich übereinstimmt l. 8. D. de usu et usufr. leg.

daß der Ususfructus municipibus legatus 100 Jahre dauern solle, in Einklang zu bringen sei. Es ist jedoch diese Streitfrage, da die erstgedachte, speciell auf die falcidische Quart sich beziehende, Bestimmung völlig klar ist, und demnach einen unzweifelhaften Grundsatz des positiven Rechts bildet, mehr der inneren Rechtsgeschichte angehörig, als von praktischer Bedeutung, und daher nicht dazu geeignet, hier umständlicher erörtert zu werden. Jedenfalls erscheint jene Bestimmung neben der dort aufgestellten allgemeinen Rechtsregel, daß die Berechnung nie mehr als 30 Jahre umfassen solle, als völlig consequente Anwendung dieser Regel, die sich insonderheit auch aus dem in der l. 56. angeführten Motiv: quia is finis vitæ longævi hominis est, in Vergleichung damit, daß auch dem neugebornen Kinde, welches also hiernach noch 100 Jahre leben könnte, in der l. 68. zu jenem besonderen Zwecke nur eine präsumtive Lebensdauer von 30 Jahren zugeschrieben wird, erklärt. Eine auch wohl versuchte Erklärungsweise, davon hergenommen, daß die l. 56. von dem an Municipes, die l. 68. von dem an die Respublica, vermachten Nießbrauche redet, würde nur, wenn es umgekehrt wäre, von Erheblichkeit sein.

§. 3.

Umfang der praktischen Anwendung der l. 68. §. 1. D. ad leg. falc.

Könnte man der in der l. 68. cit. angegebenen Berechnung für die muthmaßliche Lebensdauer nur eine auf den Fall des Abzuges der falcidischen Quart, oder sogar nur dieses Abzuges bei legirten Alimenten und bei dem Vermächtnisse des Nießbrauchs, beschränkte Anwendbarkeit beilegen, so würde die ganze vorliegende Erörterung von sehr geringem praktischen Interesse sein, da, wie schon Huber[128]) bemerkt hat, die Veranlaßung zum Abzuge der falcidischen Quart nur selten im wirklichen Leben vorkommt, und jene besondere Art

128) l. c. §. 4. in f.

von Legaten auch nicht zu den gewöhnlichsten gehört. Gleichwohl haben gerade diejenigen beiden unter den neueren Schriftstellern, welche diesem Gegenstande eine ausführlichere Betrachtung gewidmet haben, jener Berechnungsweise nur eine solche eingeschränkte Anwendbarkeit zugestanden; namentlich sagt Fritz in den Erläuterungen u. s. w. [129]): Ueber die wahrscheinliche Lebensdauer fänden sich in dem fr. 68. zwei verschiedene Tabellen; beide hätten aber nur eine „sehr specielle Bestimmung," (zur Berechnung der falcidischen Quart) und gehörten deßwegen nicht an diese Stelle (von dem Personenstande überhaupt); und Roßhirt noch in seinem Lehrbuche des Civilrechts [130]) : es hätten die römischen Juristen jene dopelte Lebenstafel „nur zu bestimmtem Gebrauche" aufgestellt und angewendet, mit der näheren Angabe dieses Gebrauchs [131]) dahin: man habe, wenn die Legate auf Lebensdauer gingen, wie bei dem Nießbrauche oder bei Alimenten eine Art von Lebenstafel in der l. 68. cit. Die meisten der neueren Schriftsteller erwähnen, indem sie sich bloß auf den Vortrag der Theorie des römischen Rechts beschränken, einer Ausdehnung jener Berechnungsweise auf sonstige Verhältnisse, wobei es auf die Lebensdauer eines der Betheiligten ankommt, nicht speciell, obwohl sich eine solche allgemeinere Auffassung der deßfallsigen Bestimmungen der l. 68. daraus ergiebt, daß z. B. Günther [132]) dieselben auf Legata incertæ æstimationis überhaupt anwendet, und das Legatum alimentorum et ususfructus nur beispielsweise nennt, eben so Mühlenbruch [133]) auf Alimente und andere terminliche Prästationen oder Nutzungen, welche Ge-

---

129) H. I. S. 135.
130) Th. I. §. 81. a. E.
131) Ebendas. Th. III. S. 306; nicht völlig übereinstimmend mit der oben (S. 180.) erwähnten Unterscheidung zwischen den beiden hier speciell genannten und sonstigen Arten der Legata annua.
132) l. c. T. II. §. 893. in f.
133) a. a. O. §. 750.

genstand eines Vermächtnisses sind; Hugo[134]) aber sogar annimmt, daß durch die in der l. 68. enthaltene Tabelle die wahrscheinliche Lebensdauer in Ansehung der Rechte auf Lebenslang im Allgemeinen bestimmt worden sei; womit auch die Aeusserung v. Wenings[135]) völlig übereinstimmt[136]).

Bloß der Theorie nach würde sich nun eine solche erweiterte Anwendung nur unter der Voraussetzung vertheidigen lassen, wenn man annähme, daß durch die von Tribonian beziehungsweise Justinian geschehene Uebertragung der ursprünglich zum Gebrauche bei der Berechnung der Vicesima entworfenen Tabelle auf die faleidische Quart (wegen Gleichheit des Grundes) dieser Berechnungsweise ein Vorzug vor den bis dahin üblichen habe zugestanden, und demselben dadurch gewissermaßen derogirt werden sollen (oben S. 470); welche Voraussetzung wohl nicht minder wahrscheinlich, als die Vermuthung Roßhirts, es sei die für die Berechnung der Vicesima erfundene Lebenstafel schon lange vor Justinian auf die Falcidia angewendet worden (oben S. 230.) ist. Von diesem legislativen Gesichtspunkte faßte auch Schmelzer[137]) jene gesetzliche Bestimmung auf, indem er der Aufzählung der verschiedenen Fälle, in welchen sich der Nutzen einer Bestimmung der muthmaßlichen Lebensdauer zeige, — Tontinen, Leihbanken, überhaupt Gesellschaften zum Zwecke der Beziehung jährlicher Renten, sodann auf die Lebenszeit beschränktn Legate, und diese sowohl zum Zwecke der Berechnung der falcidischen Quart, als beim Kauf und Verkauf — hinzufügt: Multæ igitur sunt causæ ac instituta, quæ, apud Romanos etiam, huic computationi ansam præbere potuerunt, ex quibus omnibus ratio legis facile cognoscitur. — Vor Allem aber kommt hierbei die Praxis in Betracht, von

---

134) a. a. O.

135) a. a. O. B. I. §. 58. (77 b, ält. Ausg.).

136) Diese, von Wening selbst noch in der IV. Ausg. beibehaltene Aeußerung hat Fritz, seiner oben mitgetheilten Ansicht gemäß, in der von ihm herausgegebenen Vten geradezu weggestrichen.

137) l. c. §. 10.

welcher Valett[138]) im Allgemeinen sagt, daß sie die Regel des Macer bei der vorläufigen ungefähren Schätzung eines auf Lebenszeit eingeräumten Rechtes befolge. Doch kann es auch speciell nachgewiesen werden, daß die deutsche Praxis von den älteren bis auf die neuesten Zeiten in den mannichfachsten Anwendungsfällen die Ausdehnung des in der l. 68. cit. gegebenen Maßstabes der muthmaßlichen Lebensdauer eines Menschen auf andre, mit der Berechnung der falcidischen Quart nicht das Mindeste gemein habende, Rechtsverhältnisse, bald in einem weiteren Umfange, bald in engerer Begrenzung, gebilligt, und in streitigen Fällen ausdrücklich anerkannt habe.

Schon die Anwendung, welche Gail[139]) von der l. 68. cit. in Verbindung mit der l. 8. §. 10. D. de transact. (oben S. 555.) auf die Schätzung des Werthes jährlicher Renten bei deren Ankauf macht, läßt darauf schließen, daß eine solche ausgedehntere Anwendung der Praxis des vormaligen Reichskammergerichts, dessen Beisitzer er war, nicht entgegen gewesen sei[140]). Ihm stimmt Brunnemann[141]) nicht nur für jenen Fall bei, sondern hält auch eine Ausdehnung auf noch andere Fälle für zulässig, mit dem Beifügen: Nihil absurdi vides, si in aliis materiis æquissima hæc proportio observetur, si materia objecta patiatur. Auch Stryk[142]) sagt, mit Bezugnahme auf Gail und Brunnemann: non potest certior conjectura haberi, quam quæ lege ipsa est determinata, ut adeoque nulla appareat ratio, quare hæc computatio hodie eius modi in casu non sit exten-

138) a. a. O. Th. I. §. 47.

139) pract. observ. Lib. II. cap. 9. §. 4.

140) Er selbst giebt in der Dedication an den Kaiser und die Reichsstände die Tendenz seiner Arbeit dahin an: Ubique fere quid in augustissimo V. C. M. et imperii summo tribunali Spirae usu receptum, pro modulo et tenuitate ingenii mei sincere præstigavi, et publice lectori, velut in tabula, fideliter ob oculos posui.

141) l. c. n. 5.

142) us. mod. Lib. XXXV. tit. 2. §. 9.

denda[143]); daher er dann auch[144]) von derselben, bei der Bestimmung des muthmaßlichen Lebensalters eines Solchen, welchem eine Vergütung wegen einer ihm an dem eignen Unterhaltserwerbe für seine Lebensdauer hindernden Beschädigung zu leisten ist, Gebrauch macht[145]). Als inveterata interpretum traditio bezeichnet es demnach Ramos[146]) — jedoch dieselbe mißbilligend (oben S. 301.) — quæ docet, compulationem, quae proponitur in d. l. 68. non tantum in ratione Falcidiae, sed etiam in similibus omnibus controversiis de aestimatione reditus ad vitam et praesumtione humanae vitae servandam esse. J. B. v. Wernher theilt zwei auf Facultätsresponsen gegründete Erkenntnisse mit, welche beide sich für die Anwendbarkeit der l. 68. auf andre Verhältnisse, als den Abzug der falcidischen Quart, aussprechen, und deren eines die Schätzung des auf Lebenszeit ledirten Nießbrauchs zum Zwecke der Berechnung des Pflichttheils, das andere die Bestimmung des Werthes des auf einem verkauften Hause ruhenden lebenslänglichen Auszuges, zum Gegenstande hat. Auch

---

143) Dafür ließe sich dann allerdings auch die Interpretationsregel v. Vangerow's (Pand. Vorl. I, 43.) anführen: der Richter solle die ausgelassenen Fälle so entscheiden, wie sie der consequente Gesetzgeber selbst entschieden haben würde, wenn er an diese Fälle gedacht hätte.

144) l. c. Lib. IX. tit. 3. §. 4.

145) Dahin gehet auch die Ansicht von M. G. Wernher comment. in Pand. Lib. IX. tit. 2. §. 9. p. 371, und es ist dieses jedenfalls passender, als wenn Quistorp in den Beiträgen St. IV. S. 215 und rechtl. Bemerkungen. Th. I. Bem. 201, in Uebereinstimmung mit einem von ihm mitgetheilten Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts zu Wismar, die bei Verschollenen übliche Vermuthung eines 70jährigen Alters für hier anwendbar hält. Daß aber umgekehrt auch nicht die präsumtive Lebensdauer eines Verschollenen nach der Ulpianischen Mortalitätstabelle bestimmt werden könne, bemerkt ausdrücklich Mühlenbruch Pandektenrecht. Th. I. §. 186.

146) l. c. Cap. 10. §. 1.

Mencke[147]) beziehet sich auf ein solches Erkenntniß, wonach die l. 68. auf die Schätzung einer auf Lebenszeit versprochenen jährlichen Leistung zum Zwecke der Erforschung einer Verletzung über die Hälfte angewendet worden. Nach einer Bemerkung Spangenbergs zu Struben[148]) hat das Oberappellationsgericht zu Celle die l. 68. cit. auf die Veranschlagung der Lebensdauer bei Bestimmung der den Nachgelassenen eines Getödteten von dem Thäter zu leistenden Alimente angewendet, wobei der bloß negative Ausspruch, daß die Dauer dieser Verpflichtung nie über 30 Jahre hinausgehen könne, nicht ersehen läßt, ob man dabei die Ulpiansche oder die Macersche Berechnungsweise vor Augen gehabt habe, indem hierin beide übereinstimmen. Nach Schöman[149]) soll die, in der l. 68. cit. enthaltene, der Erfahrung sehr entsprechende, Mortalitätstabelle, obgleich sie in jener Stelle nur auf die Berechnung der Falcidie angewandt sei, auch auf Berechnung der Intestatportion und des Pflichttheils angewendet werden können. K. S. Zachariä[150]) sagt über die Werthbestimmung von Auszugsleistungen zum Zwecke der Berechnung des Laudemiums in Veräußerungsfällen: „Aestimatio ad artis peritos spectat, quos in computandis alimentis (Auszug) regulam in l. 68 D. ad leg. falc. propositam sequi oportet." Derselben Ansicht ist Gottschalk[151]) mit Bezugnahme auf die Praxis des Oberappellationsgerichts zu Dresden; deßgleichen Hänsel[152]) und Kori[153]), letzterer unter Anführung eines kurfürstlich sächsischen Rescripts vom Jahre 1794. Nur zum Zwecke der Beurtheilung des Vorhandenseins einer Verletzung über

147) syst. iur. civ. Lib. XXXV. tit. 2. §. 7.

148) rechtl. Bedenken. B. II. S. 270.

149) a. a. O.

150) liber quæstionum. Quæst. 12. §. 7.

151) l. c. p. 160.

152) Lehre von dem Auszuge. §. 1. S. 11.

153) a. a. O, S, 101.

die Hälfte bei der mit dem Vorbehalte eines Auszuges verbundenen Gutsübergabe soll nach Hänsel's[154]) und Biener's[155]) Meinung von der l. 68. cit. kein Gebrauch gemacht werden können; doch beruhet dieses mehr auf dem Grundsatze, daß ein solches Geschäft in der Eigenschaft eines aleatorischen einer Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte überhaupt nicht unterworfen sei, als auf der Voraussetzung einer auf den unmittelbaren Gegenstand jener Gesetzstelle beschränkten Anwendbarkeit derselben, von welcher letzteren jedoch Biener die onerösen Geschäfte und Contrakte überhaupt ausschließt.

In denjenigen Fällen aber, in welchen es auf die Regulirung eines Rechtverhältnisses nach der präsumtiven Lebensdauer eines Menschen ankommt, und die gleichwohl nicht für geeignet zur Anwendung der in der l. 68. dargebotenen Berechnungsweise gehalten werden, entsteht die weitere Frage, wie der Richter zu verfahren habe, um zu einem deßfallsigen, seiner Entscheidung zum Grunde zu legenden Resultate zu gelangen? Im Allgemeinen wird hier, insonderheit wenn das zu regelnde Verhältniß den Lebensunterhalt zum Gegenstande hat, die Bestimmung der l. 8. §. 10. D. de transact. (oben S. 299.) zur Maßgabe dienen können; aber soll und darf nun der Richter darnach mit Rücksicht auf das erwiesene Alter Desjenigen, von dessen Lebensdauer die Rede ist, und auf den damit verbundenen Gesundheitszustand, den Umfang der Verbindlichkeit zu den davon abhängigen Leistungen selbst bestimmen, oder ein Verfahren durch Sachverständige darüber einleiten? Im Allgemeinen bemerkt schon Gesterding in der oben (S. 280.) angeführten Stelle, daß sich diese Sache nicht zum richterlichen Arbitrium eigne; aber es fehlt auch nicht an ausdrücklichen positiven Bestimmungen, welche gerade zum Zwecke der Ausmittelung eines Alimentationsbetrages auf die Zuziehung von Sachverständigen — das Arbitrium

154) a. a. O. §. 5. S. 47.

155) opusc. acad. Vol. II. N. 31. p. 161.

boni viri — verweisen [156]). Demnach wird es auch in einem Falle jener Art bei dieser Regel bleiben müssen, wie dieses Zachariä in der vorangeführten Stelle selbst von den Fällen, in welchen von der l. 68. cit., außer der Berechnung der falcidischen Quart, Gebrauch gemacht wird, annimmt. Eine praktische Veranlassung zu dieser nachträglichen Erörterung wird sich sogleich ergeben.

Bei dem Oberappellationsgerichte zu Cassel sind in der neueren Zeit zwei hier einschlagende Fälle zur Entscheidung gekommen, in deren einem die Berechnung der muthmaßlichen Lebensdauer nach der l. 68. cit. wirklich angewendet, in dem anderen deren Anwendung nicht für zulässig gehalten wurde, was jedoch nicht auf einer Verschiedenheit des der Entscheidung zum Grunde gelegten Prinzips, sondern auf der Verschiedenheit des factischen Stoffes, welcher die Veranlassung zu der Entscheidung darbot, beruhete. Für welche der mehrseitigen Ansichten über die bisher erörterten Streitfragen — Haupt- und Neben-Controversen — sich von diesem obersten Gerichtshofe, dessen Erkenntnisse schon vielfältig einen erfreulichen Einfluß auf die deutsche Praxis geäussert haben, ausgesprochen worden, hat gewiß Interesse genug für das größere juristische Publikum, um eine specielle Mittheilung der beiden von demselben entschiedenen Rechtsfälle in möglichst gedrängter Darstellung, zu rechtfertigen. Als Resultat der darin erfolgten Erkenntnisse in jener Beziehung hebe ich folgende Sätze aus: 1) Das Oberappellationsgericht hat, in Uebereinstimmung mit beinahe sämmtlichen Rechtsgelehrten, welche über diesen Gegenstand geschrieben haben, die fortdauernde Gültigkeit der l. 68. ad leg. falc. als gesetzlicher Norm für die Berechnung der Lebensdauer bei gewissen hiervon abhängigen Rechtsverhältnissen angenommen; es hat jedoch 2) die Anwendung dieser Stelle auf andere Verhältnisse als das, den unmittelbaren Gegenstand derselben ausmachende, nicht in der Ausdeh-

156) l. 5. §. 25. D. de agn. vel al. libb. l. 5. D. de alim. vel cib. leg.

nung, welche derselben nach dem Zeugnisse der oben genann- Praktiker der älteren und neueren Zeit usuell zugestanden worden. gebilligt, jedoch auf dieselbe nicht auf jenen Gegenstand — die Berechnung der falcidischen Quart — ausschließend beschränkt gehalten, vielmehr den in der l. 68. gegebenen Maßstab der muthmaßlichen Lebensdauer nur analog anwendbar auf alle Fälle erklärt, in denen es bei Legaten überhaupt auf eine vorläufige Bestimmung über die Lebensdauer des Legatars ankommt; dagegen aber 3) die völlige Unanwendbarkeit der betreffenden Gesetzstelle auf den Fall, wo zum Zwecke der wegen schuldhafter Tödtung eines Menschen den Nachgelassenen desselben zu leistenden Entschädigung für den ihnen dadurch entgangenen Unterhalt die muthmaßliche Lebensdauer des Getödteten zu bestimmen ist, gegen die Ansicht Stryk's, M. G. Wernher's, und des Oberappellationsgerichts zu Celle, positiv ausgesprochen; und zugleich erkannt, 4) daß in einem Falle dieser Art nicht das richterliche Ermessen über den zu bestimmenden Entschädigunsbetrag entscheiden könne, sondern darüber ein Beweisverfahren mit Zuziehung von Sachverständigen stattfinden müsse [157]). Sodann ist das Oberappellationsgericht 5) bei der Auslegung der l. 68. in den zu deren Anwendung geeigneten Fällen, rücksichtlich des der einen oder der anderen von den beiden darin aufgestellten Berechnungsarten einzuräumenden Vorzuges der gemeinen Meinung gefolgt, welche der des Macer einen solchen Vorzug vor der des Ulpian zugestehet, wie man daraus ersiehet, daß dasselbe in dem hiernächst folgenden Rechtsfalle N. I. dem zur Zeit der Klage 35jährigen Legatar eine muthmaßliche Lebensdauer von noch 25 Jahren zuschrieb. Ob man aber 6) einer nach dem Maßstabe der l. 68. gemachten Berechnung der muth-

---

157) Hierüber ist, dem allgemeinen Prinzip nach, ein, auch die Bestimmung von Alimenten betreffendes, Oberappelationsgerichts-Erkenntniß vom 27. April 1825, in meinen prakt. Ausf. B. V. S. 127, zu vergleichen.

maßlichen Lebensdauer definitive oder bloß provisorische Wirkung für die darauf gegründete Regelung des betreffenden Rechtsverhältnisses habe beilegen wollen, das läßt sich aus der Entscheidung des Rechtsfalles, welcher für geeignet zur analogen Anwendung jener Gesetzstelle gehalten wurde, nicht ersehen, indem der factische Stoff dazu gar keine Veranlassung darbot, und der Gebrauch des Ausdruckes: „einer vorläufigen Annahme" in den Entscheidungsgründen, da er hier ohne praktische Bedeutung war, allein nicht zu der Folgerung, als ob sie dadurch für die bloß provisorische Wirksamkeit der Berechnung habe erklärt werden sollen, berechtigen dürfte. Jedenfalls ist 7) der negative Satz als unzweifelhaft wiederholt anerkannt worden, daß die Analogie der bei Verschollenen anzunehmenden Vermuthung eines 70jährigen Lebensalters [158]) auf Verhältnisse der vorliegenden Art durchaus unanwendbar sei.

I. Der letztverstorbene Landgraf von Hessen-Rotenburg hatte in seinem Testamente seinem Leibarzte Dr. P. die lebenslängliche Beziehung aller ihm in dieser Eigenschaft zugesicherten Vortheile als Vermächtniß ausgesetzt. Aus dieser letztwilligen Bestimmung klagt der gedachte Legatar wider den Testamentserben, Prinzen von Hohenlohe, auf Vollziehung des Vermächtnisses und deßfallsige Cautionsleistung, verbindet auch damit ein Gesuch um Arrestanlegung auf die noch im Lande befindlichen Erbschaftsgegenstände nach dem Werthe der ihm für seine Lebenszeit legirten Leistungen.

Das Obergericht erkennt den gebetenen Arrest auf einen Betrag, bei dessen Veranschlagung es nach l. 68. D. ad l. falc. für den zur Zeit der Klaganstellung 35jährigen Kläger eine muthmaßliche Lebensdauer von 20 Jahren (nach Ulpians Berechnung) annimmt; ändert jedoch diese Bestimmung in dem, nach vollständiger Verhandlung der Sache, ausgesprochenen Erkenntnisse, namentlich in Betreff der dem Verklagten auferlegten Cautionsleistung, in der Weise ab, daß hier-

158) meine prakt. Ausf. B. IV. S. 365. 376.

bei die Voraussetzung einer Lebensdauer des Klägers bis zu 70 Jahren, nach der bei Verschollenen eintretenden Vermuthung, zum Grunde zu legen sei.

Das Oberappellationsgericht aber erkennt durch Bescheid vom 28. Oct. 1840: daß die von dem Verklagten zu leistende Caution nach Maßgabe einer 60jährigen Lebensdauer des Klägers (zufolge der Macerschen Berechnung) zu bestimmen sei, „indem die bei Verschollenen gegebene Befugniß zum Antrage auf Todeserklärung nach dem Ablauf des 70ten Lebensjahres als eine allgemeine Anordnung für die vermuthliche Lebensdauer Anwesender sich nicht ansehen läßt, — vielmehr im vorliegenden Falle, wo von einem Legate und von einer vorläufigen Annahme für die Lebensdauer des Legatars die Rede ist, die in der l. 68. D. ad leg. falc. bei Berechnung der falcidischen Quart hinsichtlich der Lebensdauer der Legatare angenommenen Grundsätze analoge Anwendung finden, — und hiernach die vermuthliche Zeit, für welche der am 22. Jan. 1802 geborne Kläger von Zeit der Klage [13. März 1837] an gerechnet, das Legat zu beziehen haben würde, einen 25jährigen Zeitraum umfaßt."

II. Nachdem der Taglöhner B. wegen verschuldeter Tödtung des P. durch ein Criminalerkenntniß zu einer, im Civilverfahren zu liquidirenden, Entschädigung an die Hinterlassenen des Getödteten verurtheilt worden, klagen Letztere wider ihn auf Leistung der Alimente auf so viel Jahre, als der Getödtete nach der für das 70jährige Alter eines Menschen bestehenden Vermuthung noch würde gelebt haben; wogegen der Verklagte auf den Grund der in der l. 68. D. ad l. falc. enthaltenen, ganz allgemein aufgestellten, Sterblichkeitstabelle die muthmaßliche Lebensdauer des Getödteten, welcher zur Zeit seines (im Jahre 1825 erfolgten) Todes 28 Jahre alt gewesen, noch auf 25 Jahre annimmt.

Das Gericht erster Instanz verurtheilt hierauf (neben einer die Größe der Entschädigung betreffenden Beweisauflage) den Verklagten zur Leistung des Unterhalts für die Kinder auf so lange, bis dieselben sich selbst ernähren können, und

für die Wittwe bis zum Jahre 1857, bei welcher Zeitbestimmung es von der bei Verschollenen eintretenden Vermuthung einer 70jährigen Lebensdauer ausgehet. Das Obergericht aber erkennt auf die Appellation des Verklagten gegen den die Dauer der Unterhaltung der Wittwe betreffenden Theil dieser Entscheidung, daß dessen Verbindlichkeit, der klagenden Wittwe den Unterhalt zu verabreichen, auf die Dauer von 30 Jahren nach dem Todestage des Getödteten zu beschränken sei: „in Erwägung, daß weder die Analogie des fr. 68. pr. D. ad leg. falc., noch die Annahme des Gerichtsbrauches rücksichtlich der Lebensdauer bei Verschollenen auf den vorliegenden Fall anwendbar ist, indem beide auf besonderen Voraussetzungen der Rechtsinstitute, auf welche sie sich beziehen, beruhen; vielmehr die Dauer der Alimentationspflicht in einem solchen Falle lediglich nach Maßgabe des Alters und Gesundheitszustandes des Getödteten, sowie der Dauer seiner Fähigkeit, in dem Stande, welchem er angehört, fortwährend zu erwerben, nach richterlichem Ermessen zu bestimmen ist, — hiernach aber vorliegend, wo insbesondere rücksichtlich des Gesundheitszustandes des Getödteten eine Abweichung von der Regel nicht behauptet ist, die Dauer von 30 Jahren angemessen erscheint."

Und dies Erkenntniß wird auch von dem Oberappellationsgerichte auf des Verklagten an dasselbe fortgesetzte Berufung durch Decret v. 20. Sept. 1834 nur insoweit abgeändert, daß noch der Appellatin Beweis darüber auferlegt wird: wie lange ihr verstorbener Ehemann, wenn er am Leben geblieben wäre, nach Maßgabe des bei seinem Tode erreichten Alters, seines Gesundheitszustandes und des von ihm getriebenen Gewerbes, einen zur Bestreitung des fraglichen Unterhalts der Appellatin geeigneten Verdienst hätte haben können: „in Erwägung, daß der Entscheidungsgrund des Obergerichts, daß weder die Analogie der l. 68. D. ad l. falc., noch die des hinsichtlich der Verschollenen bestehenden Gerichtsgebrauches, sondern lediglich (nach l. 8. §. 10. D. de transact.) die Berücksichtigung des Alters, des Gesund-

heitszustandes, und der Gewerbsverhältnisse, in einem Falle, wie der vorliegende, einen geeigneten Maßstab für die Annahme der muthmaßlichen Lebensdauer abgeben könne, von dem Appellanten nicht widerlegt worden ist; — daß jedoch das Obergericht, indem es ohne Weiteres nach eignem Ermessen die muthmaßliche Lebensdauer des Getödteten auf 30 Jahre festsetzte, die Gränze der richterlichen Befugnisse überschritt, indem das richterliche Ermessen nur auf solche Gegenstände beschränkt ist, hinsichtlich welcher der Richter als solcher eine vollkommene Kenntniß besitzt, während über solche factische Verhältnisse, wie sie im vorliegenden Falle dem Erkenntnisse zum Grunde gelegt werden müssen, nur Sachverständige die nöthige Auskunft zu geben vermögen."

XIV.

Ueber den materiellen Gehalt und den wissenschaftlichen Begriff des Pfandrechts an einer körperlichen Sache.

Von

Herrn Dr. **J. J. Lang,**

K. bayer. Hofrath und ord. Professor der Rechte zu Würzburg.

---

§. 1.

Wenn dem Gläubiger für seine Forderung eine Sicherheit gegeben werden soll, welche von der Person des Schuldners sowohl als eines Dritten unabhängig ist, so kann diese Sicherheit nur darin bestehen, daß er in eine besondere Verbindung mit Vermögensobjecten des Schuldners oder eines Dritten, der für den Schuldner auf diese Weise intercedirt, gebracht wird. Der Zweck dieser Sicherheit ist kein anderer, als daß der Gläubiger in den Stand gesetzt werde, für den Fall, daß der Schuldner nicht erfüllen will oder kann, sich aus jenen Vermögensobjecten durch deren Veräußerung

Druckfehler im XXVIII. Band 3. Heft.

S. 298 Z. 7 Berathung statt Entscheidung.
S. 304 Z. 12 v. u. durchaus st. daraus.
S. „ Z. 2 v. u. directen st. indirecten.
S. 307 Z. 8 — äußert st. äußert sich.
S. 313 Z. 7 — welcher st. welchen.
S. 317 Z. 9 — Mortalibilitäts st. Mortalitäts.
S. 339 Z. 4 — municipius st. municipibus.
S. 343 Z. 22 vides st. video.
S. 344 Z. 16 ledirten st. legirten.
S. 348 Z. 3 auf st. auch.
S. „ Z. 6 nur st. für.
S. 349 Z. 10 sie st. sich.
